محمد زكريا البرديسي
أستاذ الشريعة
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

أصول الفقه

دار الثقافة للنشر والتوزيع
٢ شارع سيف الدين المهراني - الفجالة
ت ٥٩٠٤٦٩٦ - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله . من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فما له من هاد — سبحانه وتعالى لاهداية إلا بعنايته ولا توفيق إلا برعايته - نشكره على آلائه . ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه إمام المجتهدين ومبعث النور في العالمين . وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الهداة المرشدين العلماء العاملين الذين كرسوا حياتهم لنشر الدين وإعلاء كلمة اليقين .

أما بعد : فها هي ذي الطبعة الثانية من محاضراتي التي ألقيتها في أصول الفقه على طلبة الفرقة الرابعة من كلية حقوق القاهرة - وما دفعني إلى معاودة الطبع إلا نفاذ الطبعة الأولى ورغبتي الملحة الصادقة في أن تبرز محاضراتي للمرة الثانية على مسرح الوجود وقد لبست ثوباً أجود صنفاً من سابقه وأتقن نوعاً من سالفه وأحكم صنعاً من غابره .

لذلك تراني عالجت فيها كثيراً من موضوعاتها بشيء من التعمق والتفصيل متلافياً ما عن لي فيها من هفوات مراعياً الإيضاح في التعبير والسلاسة في الأسلوب عازباً عما امتلأت به كتب السابقين من المناقشات الفلسفية التي تصرف القارىء عن الموضوع الذي يريد الوقوف على حقيقته . مبتعداً كل البعد عن الاختصار والإيجاز اللذين لمستهما في بعض كتب الماضين — كل ذلك لحرصي الشديد على أن تكون هذه المحاضرات في مستوى كل قارىء — يستفيد منها دون أن يمل ويظفر بين ثناياها بما يود دون أن يكل فما هي بالطويلة المملة ولا بالقصيرة المخلة .

وما كنت بدعا فى التحوير ولا الأول من نوعه فى التغيير فقد سبقنى إلى ذلك فطاحل العلماء وجهابذة الفضلاء فها هو ذا « عماد الأصفهانى » يقول :

« إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يوم إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن . ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

ولهذا فأملى كبير فى أن تنال القبول من كل قارىء وتحرز الرضا من كل طالب فقد بذلت فى إعدادها طاقتى وجريت فى تكوينها وراء الحقيقة غير آبه بما ألاقى من نصب وما أكابد من تعب متحرياً صحة النقل ملتزماً من الآراء ما أيده الدليل وقامت على صدقه الحجج والبراهين دون أن تقعد بى قيمتى عن إبداء رأيى فى معترك الخلاف بين فطاحل العلماء ودون أن أبتغى من وراء هذا الجهد الشاق إلا أن أقدم للقارىء الكريم « أصول الفقه » لقمة سائغة يشعر من يزدردها بالنشوة ويحس بالفرحة .

ورغم ما بذلت من جهد وما أفرغت من وسع محاولا بذلك أن تصل محاضراتى إلى الكمال أو تقرب منه فلا أظن أنها براء من كل عيب فالعصمة لله وحده لا شريك له سبحانه وتعالى له الحمد فى الأولى والآخرة يؤتى الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيراً كثيراً . ربنا ألهمنا الصواب وباعد بيننا وبين الهفوات ووجهنا لما تحبه وترضاه وآتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من أمرنا رشداً . ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير .

محمد زكريا البرديسى

تاريخ أصول الفقه

كيف نشأ أصول علم الفقه :

إذا رجع بنا الماضى البعيد إلى عصر رسولنا الكريم وعشنا معه منذ ابتدأت رسالته إلى أن لفظ نفسه الأخير لمسنا أنه لم يكن فى حاجة ماسة إلى وضع قواعد يسير عليها فى تشريعاته وضوابط لا يتعداها فى فتاواه وأقضيته .

فقد كان يجيب السائلين . ويقضى بين المتخاصمين . وينشىء ما تمس الحاجة إلى إنشائه من أحكام وما تدعو الضرورة إليه من تشريعات بما يوحى إليه ربه من القرآن الكريم وبما يلهم به من السنن النبوية الشريفة وبما يؤدى إليه اجتهاده الفطرى الذى كان ينزل الوحى بسببه إما مؤيداً مقرراً وإما مخطئاً معاتبا . فهذه غزوة بدر وقد وقع بعض الكفار أسرى فى أيدى المسلمين فسأل الرسول صلى الله عليه وسلم أصحاب الرأى فيهم فقال أبو بكر «قومك وأهلك استبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى بها أصحابك» .

وقال عمر «كذبوك وأخرجوك من بلدك فقدمهم واضرب أعناقهم هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفدا .

فاجتهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأخذ برأى أبى بكر وقبل الفداء فنزل الوحى يعاتبه ويبين له أن الحق فى غير ماذهب إليه قال تعالى «ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم[1]» .

---

(١) الأنفال آية ٦٧ و ٦٨ .

وهكذا ندرك بوضوح أن عصر الرسول صلى الله عليه وسلم خال من أصول الفقه ومن قواعده ومن قوانينه إذ لم تكن هناك حاجة إلى استعمال قواعد يسير عليها الرسول فى استنباط الأحكام من النصوص مادام الوحى ينزل بكل شىء قال تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى »[1] فلا يوجد حكم تشريعى فى هذا العصر إلا ومصدره الوحى ولم يقل أحد غير ذلك سواء فى ذلك من أجازوا للرسول الاجتهاد ومن لم يجزه .

أما عصر الصحابه فنلاحظ فيه أن القرآن الكريم والسنة المحمدية الشريفة نزلا بلغة الصحابة فكانوا أقدر الناس على تفهم ماورد فيهما وأعلمهم بمعرفة أسباب النزول وموارد السنة وأنفذهم بصيرة فى أسرار التشريع ومقاصده ومراميه وذلك لملازمتهم للرسول صلى الله عليه وسلم ومصاحبتهم له . وهذا فوق ما طبعوا عليه من حدة الذهن وصفاء الخاطر وسمو الفهم. ولذلك نجدهم لم يضعوا قواعد يسيرون على ضوئها فى استخلاص الأحكام من مصادرها إلا نادراً فقد كانوا إذا دعتهم الحاجة إلى أن يصدروا حكماً دينياً أو دنيوياً لجأوا إلى كتاب الله يتفهمونه ويتفهون أسباب نزوله حتى يصلوا إلى مايريدون فإن لم يسعفهم حظهم بوجود بغيتهم والعثور على ضالتهم قصدوا إلى السنة يبحثونها ويقبلون وجوه النظر فيها ابتغاء الوصول إلى مايريدون فإن لم يجدوا إلى ذلك سبيلا بحثوا عن الأمثال والأشباه مراعين فى ذلك المصالح التى جعلتها الشريعة الغراء نصب عينيها فى تشريع الأحكام. فالمسألة المعروضة إذا لم يوجد حكمها فى الكتاب أو السنة ولكن وجد مايماثلها فيهما أو فى أحدهما بسبب وجود علة مشتركة بين المسألة المعروضة والمسألة المنصوص على حكمها عدى

---

(١) سورة النجم آية ٣ و٤ ·

حكم المسألة المنصوص، إلى المعروضة وهذا هو القياس. القياس معروف منذ عهد الصحابة وهو من أصول الفقه فأصول الفقه معروف منذ ذلك العهد ولم يقتصر عمل الصحابه فيه على هذا القدر فنحن إذا تتبعنا فقهاءهم نجدهم قد وضعوا بعض القواعد الأصولية وساروا عليها فهذا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه يقول إن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الكبرى ويعنى بذلك أن سورة الطلاق التى ورد فيها «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» قد نزلت بعد سورة البقرة التى ورد فيها «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» وبهذا يشير ابن مسعود إلى أن المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه، فآية البقرة تفيد أن المتوفى عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر وعشرا سواء كانت حاملا أو غير حامل وآية سورة الطلاق تفيد أن الحامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت متوفى عنها زوجها أو لا .

وإزاء هذا التعارض أخذ ابن مسعود بالآية المتأخرة فاعتبر عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل . وفى أخذه بالآية المتأخرة تقرير منه لقاعدة أصولية هى النسخ أو التخصيص .

وهذا على ابن أبى طالب رضى الله عنه يقول فى عقوبة شارب الخمر « إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى » والمفترى هو القاذف أى فحدوه حد القذف[1] الوارد فى قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون »[2] :

---

(١) القذف فى اللغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا .

(٢) سورة النور آية ٣ والمراد بالرمى فى الآية الرمى بالزنا بالاجماع وفى النص اشارة الى هذا المراد وتتجلى تلك الاشارة فى اشتراط أربعة من الشهداء فان ذلك مختص بالزنا .

فها نحن أولاء نرى علياً رضي الله عنه يقرر أن السكر ذريعة إلى الافتراء فيأخذ السكران حكم المفترى فى العقوبة وهذا تقرير منه لقاعدة الذرائع وهي قاعدة أصولية .

وهكذا نرى أن بعض القواعد الأصولية تنشأ أول ما تنشأ فى عصر الصحابة رضوان الله تعالى عنهم .

ولم يفعل التابعون أكثر مما فعل الصحابة فقد ساروا على مناهجهم واقتفوا آثارهم فقد كان بينهم كتاب الله وسنة رسول الله وفتاوى الصحابة وذلك فوق أنهم لا يقلون شأناً عن الصحابة فى فهم أسرار الشريعة ومقاصدها لذلك كانوا يصدرون أحكامهم من الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة وهذه مصادر غنية بالأحكام الدنيوية والأخروية فلم يكونوا والحالة هذه فى حاجة إلى وضع قواعد جديدة يسيرون على ضوئها فى استخلاص الأحكام من مصادرها فهذه المصادر عربية وهم عرب والعرب أدرى الناس بفهم لغتهم فلما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية واختلط العرب بالعجم ودخل العربية كثير من المفردات والأساليب غير العربية وفقدت الملكة اللسانية سلامتها وكثرت الاشتباهات والاحتمالات فى فهم النصوص واحتدم الجدال بين أهل الحديث والرأى وتشعب المجتهدون طرائق قدداً . عند ذلك وجد الفقهاء أنهم فى مسيس الحاجة إلى وضع قواعد جديدة غير المعروفة فى العصرين السابقين يسيرون عليها فى استنباط الأحكام من مصادرها فأخذوا فى وضع هذه القواعد معتمدين على ما قرره أئمة اللغة العربية وما فهموه من روح الشريعة الإسلامية .

ومن ثم بدأ علم أصول الفقه تتسع رقعته متدرجة فى نموها فقد تناثرت قواعده فى ثنايا الأحكام الفقهية إذ كان المجتهدون الاربعة[1] وغيرهم يشيرون فى المسألة الفقهية إلى الحكم ودليله ووجه الاستدلال به .

---

(١) أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد .

كما كان كل مخالف ينبرى بدامغ حججه وساطع براهينه إلى مخالفه وكل هذه الاستدلالات والاحتجاجات تنطوى على ضوابط أصولية جمعها أبو يوسف صاحب أبي حنيفه فى سفر مستقل ولكنه لم يصل إلينا.

وعلى ضوء ما سبق تقرر أن القواعد الأصولية عرف النذر اليسير منها فى عصر الصحابة ثم سار على هذه القواعد التابعون ثم اتسعت القواعد الأصولية ولم يكتف بالمعروف منها فى عصر الصحابة وكان ذلك فى القرن الثانى الهجرى أيام المجتهدين الأربعة .

أسباب تدوين أصول الفقه :

جاء محمد بن إدريس الشافعى[1] فارتطم بالثروة الفقهية الكبيرة التى خلفها الصحابة والتابعون وأشياخه من الفقهاء الذين تقدموه وأمام هذه الثروة الضخمة وجد نفسه أمام دافع قوى يحفزه إلى تدوين القواعد التى نجمت عنها هذه الثروة الكبيرة وتتلخص أسباب الحفز إلى التدوين فيما يأتى:

١ — بعد العهد بين زمنه وزمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٢ — وجود الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة فى المسائل الفقهية التى دونها وعكف على دراستها فقد وجد النقاش قائماً على أشده بين فقه المدينة وفقه العراق فكانت تلك المناقشات حافزاً له على أن يدون قواعد أصول الفقه ليتبين الناس على ضوئها الخطأ من الصواب فى الاجتهاد .

٣ — فساد اللسان العربى بسبب اختلاط العرب بالعجم الأمر الذى يجعل استنباط الحكم الشرعى من مصدره عسيراً .

---

(١) ولد بغزة سنة ١٥٠ ورحلت به أمه الى مكة ثم تفقه فى المدينة على مالك ثم رحل الى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن ودرس عليه فقه الرأى الأمر الذى أثر فيه وجعله ينتصر لمدرسة الرأى كثيرا ، مات سنة ٢٠٣ بعد أن أضفى على الفقه حللا لا تبلى بكر الغداة ولا مر العشى .

٤ — الاحتياج الشديد إلى القياس فقد جدت وقائع لاسبيل إلى استخراج أحكامها مباشرة من القرآن أو السنة بل لا وصول إلى حكمها إلا عن طريق وجود علة الحكم المنصوص عليه في الواقعة التي جدت .

فنظراً لهذه الأسباب آنفة الذكر دوّن الشافعي قواعد أصول الفقه مرتبة مستقلة مدعماً كل قاعدة بالبرهان في رسالته الأصولية المشهورة التي صنفها في بغداد ثم أعاد تصنيفها في مصر ورواها عنه صاحبه ربيع المرادي وهي التي تعتبر مقدمة لكتاب الأم .

تكلم الإمام الشافعي في هذه الرسالة عن القرآن وبيانه والسنة ومقامها منه كما تكلم عن الأوامر وأنها تفيد الوجوب إلا أن دلت القرينة على غيره وتحدث عن النواهي وأنها تفيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره .

وقد أطنب فيها عن الناسخ والمنسوخ والاجماع والقياس والاستحسان وحكم العلة المنصوصة من القياس والاحتجاج بخبر الواحد وما يجوز الخلاف فيه وما لا يجوز .

وهذه الرسالة هي أول تدوين وصل إلينا في علم أصول الفقه ولهذا اشتهر على ألسنة العلماء أن واضع أصول الفقه الإمام الشافعي والواقع أنه لم يبتدع قواعد هذا الفن ولكن كان له السبق في جمع أشتات هذه القواعد ودونها في سفر مترابط الأجزاء شاءت الأقدار أن ينتفع الناس به ، فوصل إلينا .

ولم يقتصر تصنيف الشافعي في أصول الفقه على تلك الرسالة بل صنف غيرها كتاب إجماع العلم وكتاب إبطال الاستحسان .

ولا اعتبار لما يقال أن محمد الباقر بن علي زين العابدين أول من دون أصول الفقه وإن الذي وليه في التدوين ابنه عبدالله جعفر الصادق فهذان الإمامان لم يرو لنا التاريخ أنهما صنفا تصنيفا منظماً مبوباً فهذا التصنيف وذلك التبويب

لم يسبق الشافعى فيه أحد فقد رتب الشافعى أبواب هذا العلم واسترسل فى بيان حقائقه مبوبة مفصلة وهذا المضمار لم يصل إلى علمنا أن أحداً قبله جرى فيه.

ولا أركب شططاً فى القول إذا قلت إن الشافعى لم يصل بأصول الفقه إلى حد الكمال فقد جاء العلماء من بعده وأضفوا على هذا العلم أثواباً قشيبة سمت به وجعلته مهذب الهندام فهذا هو الإمام أحمد ابن حنبل يكمل ما نقص من الشافعى فى كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب العلل.

وها نحن أولاء نرى المتكلمين والحنفية كما نرى غيرهم من العلماء المتأخرين يكتبون فى هذا العلم ويتوسعون فى بحوثه.

ولما رأى كل منهم أن الغرض من تقنين قواعد أصول الفقه الوصول إلى استنباط الأحكام من الأدلة عمدوا إلى أن تستوعب أبحاثهم الحكم والدليل والاستنباط والمستنبط ونظموا أبحاثهم بناء على ذلك وجعلوها تدور حول ما يأتى :

١ — الأحكام من الوجوب والحرمة والكراهة الخ.

٢ — الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الخ.

٣ — طريق الاستنباط وهى وجوه دلالة الأدلة.

٤ — المستنبط وهو المجتهد.

ومع اتفاق هؤلاء الكتاب على أن بحثهم يدور حول هذه الأمور الأربعة لم تتفق كلمتهم على الطرق التى يسلكونها فى مباحثهم فكان من وراء ذلك ثلاث طرق فى التأليف لكل طريقه طابعها ومميزاتها.

(ا) طريقة المتكلمين.

(ب) طريقة الحنفية.

(ج) طريقة المتأخرين.

(أ)

طريقة المتكلمين ومميزاتها

يكون هذه الطريقة علماء الشافعية والمالكية وعلماء التوحيد وهؤلاء كانوا أميل ما يكون إلى تحقيق القواعد وتهذيبها دون التعصب لمذهب معين فلم تكن وجهتهم في البحث إلا أن يصلوا إلى أقوى القواعد وأضبطها وإن خالفت الأصول التي دونها الشافعي ولذلك نرى علماء هذه الطريقة وجلهم من الشافعية يقررون حجية الإجماع السكوتي مع أن الشافعي لا يعترف بحجيته فقد ورد عن الآمدي وهو شافعي المذهب في كتابه الأحكام ترجيحه لحجية الإجماع السكوتي — ولم تقتصر هذه الطريقة على البحث في القواعد التي تبنى عليها الأحكام الفقهية بل قد بحثت فيما وراء ذلك كالكلام في التحسين والتقبيح العقليين وفي عصمة الأنبياء قبل النبوة وفي الاتجاهات الفلسفية والأصول المنطقية وغير ذلك مما يجعلنا نؤمن إيماننا بأنفسنا أن هذه الطريقة تتجه اتجاها نظرياً خالصاً لا عناية فيه إلا بتحقيق القواعد وتنقيحها .

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نجمل مميزات هذه الطريقة فيما يلي :

١ — تحقيق المسائل وتمحيص الخلافات .

٢ — الميل الشديد إلى الاستدلال العقلي والتبسط في الجدل والمناظرات فما أيدته الدلائل من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه من غير تعصب لمذهب معين .

٣ — عدم أخذ الضوابط الأصولية من الفروع الفقهية فبعد تقرير الضابط الأصولي وتنقيحه والاتفاق عليه لا يسأل بعد ذلك عن مخالفته للفروع الفقهية أو موافقته .

الكتب التي وضعت على طريقة المتكلمين

ألف على طريقة المتكلمين الكثير من المعتزلة[١] والشافعية وبعض المالكية ومن أحسن ما كتب على هذه الطريقة الكتب الآتية :

١ — كتاب البرهان لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المعروف بإمام الحرمين ، وقد كان اتجاهه في المباحث الكلامية اتجاه الأشاعرة واتجاهه في المباحث الفقهية اتجاه الشافعية توفي ٤٧٨ هـ .

٢ — كتاب المستصفى لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

٣ — كتاب العمدة لعبد الجبار وشرحه المسمى بالمعتمد لأبي الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي الشافعي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

والمؤلفان الأولان من الأشاعرة[٢] والأخيران من المعتزلة ، وهذه

---

(١) امام هذا المذهب واصل بن عطاء فقد تتلمذ هذا على الحسن البصري وظل يرتشف منه العلم الى أن أثيرت مسألة مرتكب الكبيرة حيث ألقى بدلوه فقد قالت الخوارج أن مرتكب الكبيرة كافر وقالت الجماعة فاسق مؤمن وقال واصل هو وسط بين الكفر والايمان فلا هو مؤمن . ولا هو كافر وأخذ يناقش شيخه حتى وقف وهنا غضب الحسن فاعتزله واصل وأنشأ مذهب المعتزلة وأخذ يناضل في نصرته ويكافح في سبيل شهرته الى أن لفظ نفسه الاخير سنة ١٨١ هـ .

(٢) الاشاعرة هم أولئك العلماء الذين يدينون بمذهب أبي الحسن الاشعري المولود بالبصرة سنة ٢٧٠ هـ

وقد كان أبو الحسن الأشعري تلميذا لابن علي الجبائي شيخ المعتزلة الذي لقنه المذهب المعتزلي وغرس فيه بذوره حتى اعتنقه وأصبح يدافع عنه بكل ما أوتي من قوة واقتدار زهاء ثلاثين عاما الى أن تبين له بثاقب فكره وصائب رأيه فساد هذا المذهب قال عنه وتخلى عن شيخه وتعلق —

الكتب الثلاثة تعتبر من أمهات الكتب التى ألفت على طريقة المتكلمين إلا أن كتاب المستصفى يعتبر أحسنها أسلوباً فقد افاض فيه مؤلفه ودبجه ووضحه توضيحاً جعله يسبق غيره من الكتب واستمرت هذه الكتب على ماهى عليه حتى بدأ عصر المختصرات فعكف على تلخيصها فلان جليلان من المتأخرين وهما فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦ﻫ والإمام سيف الدين الآمدى المتوفى سنة ٦٣١ﻫ فكان للامام الأول كتابه المحصول وكان للامام الثانى كتاب الأحكام وكلا الكتابين سهل العبارة واضح المعنى لايحتاج فى فهمه إلى كبير عناء إلا أن المحصول أميل إلى الاستكثار من الأدلة والاحتجاج والأحكام مولع بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل.

وقد اختصر المحصول تاج الدين الأرموى المتوفى سنة ٦٥٦ﻫ فى كتاب الحاصل كما اختصره سراج الدين الأرموى فى كتابه التحصيل وهو وإن كان قد اختصر المحصول إلا أنه قد زاد بعض البحوث، وقد اقتطف شهاب الدين القرافى منهما مقدمات وقواعد فى كتاب صغير سماه التنقيحات، وكذلك فعل البيضاوى فى كتابه المسمى «منهاج الوصول إلى علم الأصول» ذلك الكتاب الذى وصل فيه الاختصار إلى درجة الألغاز مما حفز عبد الرحيم بن حسن الأسنوى المتوفى سنه ٧٧٢ﻫ إلى شرحه فى كتاب سماه «نهاية السول فى شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول» كما شرحه غيره من علماء الأصول.

واما الاحكام للآمدى وهو أكثر تحقيقاً فى المسائل فقد لخصه أبو عمر وعثمان بن عمرو المعروف بابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦ فى كتابه المسمى «منتهى السؤل والأمل فى علمى الأصول والجدل» ثم اختصر هذا الكتاب فى كتاب آخر سماه مختصر المنتهى.

— بإهدار مذهب أهل السنة وفند مزاعم المعتزلة الباطلة وممن درج على نهجه وانتصر له الامام الغزالى والامام الرازى.

وتمتاز هذه الكتب الثلاثة السابقة التي ألفت على طريقة المتكلمين من إقامة الأدلة على القواعد التي يقررونها بأن مؤلفيها لا يقتصرون على النقل عن قبلهم بل كانوا كثيراً ما يدونون آراء لهم يخالفون فيها من يختصرون كتابه.

(ب)

طريقة الحنفية ومميزاتها

تتكون هذه الطريقة من علماء الحنفية الذين دأبوا على أن تكون القواعد الأصولية متفقة مع الفروع الفقهية فمن تسمح له ظروفه أن يستوعب كتب الحنفية يجد في كتبهم الفقه المبني على أصوله وقواعده بل يصادفه أحياناً قواعد أصولية وضعها الحنفية وضعاً ينتج اتفاق هذه القواعد وما نقل عن أئمتهم السابقين من فروعهم الفقهية فقد نقل عن أئمة المذهب الحنفي « أن الرجل لو قال أوصيت بداري لموالي ومات قبل البيان بطلت الوصية ».

فهم المتأخرون أن البطلان جاء من ناحية أن لفظ الموالي مشترك بين العبيد الذين أعتقهم الموصي وبين الأسياد الذين أعتقوا الموصي[1] فالموصى له غير معين لأنه كما يصدق على أعلى الموالي يصدق على أسفلهم ويشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له معيناً وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط فتكون الوصية حينئذ باطلة.

ومن هذا القول بالبطلان فهم العلماء أن كل لفظ وضع لمعنى ثم وضع

---

(١) وصورة ذلك تظهر واضحة جلية في عبد مشترك بين ملاك كثيرين وقد اعتقه ملاكه موال أعلون وهذا العبد المعتق ملك بعد حريته عبدا كثيرة وأعتقهم فهؤلاء العبيد المعتقون موال أسفلون فالمولى مشترك بين المولى الأعلى « المعتق » والمولى الاسفل « المعتق ».

لغيره واحداً أو أكثر رهو اللفظ المشترك لا يمكن أن يراد منه كل المعانى الموضوعة له فوضعوا بناء على ذلك القاعدة الأصولية المشهورة « المشترك لا عموم له » ومعنى ذلك أن اللفظ الموضوع لمعان مختلفة لا يمكن أن يراد منه عموم هذه المعانى .

وليت الحنفية وقفوا عند هذا الحد بحيث إذا قرروا قاعدة أصولية بناء على الفروع الفقهية لا يضير هذه القاعدة مخالفة فرع فقهى لها إنهم إن فعلوا ذلك كان حسناً لكن لم يفعلوا ذلك فقد كانوا إذا قرروا القاعدة الأصولية بناء على الفروع الفقهية ثم جاء فرع فقهى يخالف هذه القاعدة شكلوها بالشكل الذى يتناسب مع هذا الفرع فمثلا بعد أن قرر الحنفية إن المشترك لا عوم له اصطدموا بفرع فقهى لا يمكن انطباق هذه القاعدة عليه ذلك الفرع الفقهى هو ما نقل عن الحنفية أنه لو قال رجل لآخر لا أكلم مولاك حنث بكلام المولى الأعلى — المعتق — والمولى الأسفل — المعتق — فالقول بالحنث سواء كلم المولى الأعلى أو المولى الأسفل اعتبار لعموم المشترك .

عند ذلك يشكل الأحناف القاعدة الأصوليه السابقة تشكيلا يخلص من التناقض بين هذا الفرع الفقهى وتلك القاعدة الأصولية فيقولون « إن المشترك لا عموم له إلا إذا وقع بعد نفى » .

ولا شك أنه فى هذه الصورة واقع بعد النفى وعلى ذلك فالمشترك لا عموم له فى حالة الإثبات وله العموم فى حالة النفى وبهذا لا نجد تناقضاً بين هذه القاعده الأصولية الأخيرة وبين الفروع الفقهية المنقولة عن الحنفية .

الكتب التي وضعت على الطريقة الحنفية

لم يقتصر تأليف الكتب على طريقة الحنفية على علماء الأحناف أنفسهم بل جاراهم فى هذا المضمار الكثير من علماء المذاهب المختلفة .

ومن أهم الكتب التى ألفت على هذه الطريقة :

١ — أصول أبى زيد الدبوسى المتوفى سنة ٤٣٠هـ فقد كتب فى القياس بتوسع كبير وأشار إلى الأصول المتفق عليها بين الأحناف وغيرهم .

٢ — أصول أبى بكر أحمد بن على المعروف بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ

٣ — أصول شمس الأئمة السرخسى المتوفى سنة ٤٢٨ هـ .

٤ — أصول فخر الإسلام البزدوى المتوفى سنة ٤٨٢ هـ ويعتبر هذا الكتاب أحسن كتب المتقدمين وقد شرحه شرحاً وافياً تلميذه عبد العزيز أحمد البخارى والمتوفى سنة ٧٣٠ هـ .

٥ — أصول الكرخى لأبى الحسن الكرخى المتوفى سنة ٣٤ هـ .

٦ — المنار لعبد الله أحمد النسفى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح بعدة شروح أشهرها .

(ا) شرح عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن ملك وهو من أمهات الكتب فى علم الأصول .

(ب) شرح محمد أمين المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ المسمى بنسمات الأسحار .

٧ — تنقيح الفصول فى علم الأصول لشهاب الدين أبى العباس أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن المالكى العراقى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ

٨ — التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين الأسنوى الشافعى المتوفى سنه ٧٧٢ هـ .

(ج)

طريقة المتأخرين ومميزاتها

تتكون هذه الطريقة من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية وتمتاز هذه الطريقة بالجمع بين طريقتى المتكلمين والحنفية فقد عنيت هذه الطريقة بتحقيق القواعد الأصولية وإقامة البراهين عليها كما عنيت بتطبيق هذه القواعد على الفروع الفقهية وربطها بها .

الكتب التى وضعت على طريقة المتأخرين

ويعد من أشهر الكتب التى ألفت على هذه الطريقة المزدوجة ما يأتى :

١ — كتاب بديع النظام الجامع بين البزدوى والأحكام لمظفر الدين ابن أحمد ابن على الساعاتى الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ هـ فهذا الكتاب أخذ من البزدوى الذى يعد من أهم ما كتب على طريقة الحنفية وأخذ من الأحكام الذى يعد من أهم ما كتب على طريقة المتكلمين .

٢ — كتاب التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ وقد لخص المؤلف فى هذا الكتاب أصول البزدوى والمحصول ومختصر ابن الحاجب . وقد كتب لهذا المؤلف سعد الدين التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩ هـ حاشية أسماها التلويح وهى مطبوعة مع هذا المؤلف فى سفر واحد .

٣ — كتاب التحرير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بالكمال ابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ وقد شرح هذا المؤلف تلميذ الكمال محمد

ابن محمد أمير حاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٥ هـ فى كتاب أسماه التقرير والتحبير . ونظراً للايجاز الذى اتسم به هذا المؤلف كتب حلا لألغازه وفكا لطلاسمه محمد أمين المعروف بأمير باده شاه الحسينى الحنفى كتاباً عنوانه تيسير التحرير .

٤ — كتاب جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى الشافعى المتوفى سنة ٧٧١هـ .

٥ — كتاب مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ وهو يعتبر من أدق كتب المتأخرين .

وهذه الكتب تمتاز بجمعها لكل شىء إلا أنها استعملت الإيجاز فى العبارة حتى أصبح الإيجاز إلغازاً وإعجازاً فلا يستطيع الاستفادة منها إلا من مرن على قراءتها وعكف آناء الليل وأطراف النهار على دراستها .

وبعد هذه الطائفةمن الكتب اقتصر الكاتبون على حل الألغاز وفك الطلاسم وشرح العبارات فلم يأتوا بجديد ولم يضيفوا إلى ما كتب السابقون شيئاً .

ولا يفوتنى أن أعرج بالذكر على بعض المؤلفات الحديثة فى هذا العلم التى يعد من أشهرها :

(ا) كتاب إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للامام محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ .

(ب) كتاب تسهيل الوصول إلى علم الأصول للأستاذ محمد عبدالرحمن عيد المحلاوى .

(حـ) كتاب أصول الفقه للأستاذ محمد الخضرى المتوفى سنة١٩٢٧ .

(د) كتاب أصول الفقه للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة والمتوفى سنة ١٩٥٥م ويعد كتابه من أسهل الكتب الأصولية عبارة فقد حاول جاهداً أن يذلل في هذا الكتاب عبارات المتقدمين ويقربها الأذهان .

ثم توالى الكتاب المعاصرون بعد ذلك في تدبيج أصول الفقه وتصنيفه بأسلوب سهل ممتع بحيث يستفيد كل قارىء منه بيد أن هذه المصنفات الحديثة رغم أن أصحابها قاموا بجهود جبار في فك طلاسم الكتب القديمة وتقديم علم أصول الفقه لعاشقيه في أبهى الحلل وأبهج الثياب إلا أنها لم تصل إلى حد الكمال الذى تنشده فالكمال لله وحده لاشريك له سبحانه وتعالى نعم المولى ونعم النصير .

معنى أصول الفقه

يطلق علم أصول الفقه على إدراك القواعد والبحوث التى توصل إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية . فمعرفة قاعدة « الأمر يقتضى الوجوب» علم بأصول الفقه لأن معرفة هذه القاعدة يوصل إلى استنباط الحكم الشرعى وهو الوجوب من الدليل التفصيلى فإذا قال الله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين»[1] وكان المخاطب يعرف أن الأمر يقتضى الوجوب استنبط من هذا النص وجوب المحافظة على الصلاة وكما يطلق علم أصول الفقه على إدراك القواعد الموصلة إلى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى يطلق على نفس هذه القواعد فقاعدة النهى يفيد التحريم علم بأصول الفقه لأنها توصل إلى استنباط الحكم الشرعى وهو الحرمة من الدليل التفصيلى فإذا قال الله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق »[2] تمكنا من التوصل بقاعدة النهى يفيد التحريم إلى حرمة القتل .

وهذان الاطلاقان جاءا من ناحية أن العلم كما يطلق على إدراك الشىء يطلق على نفس المدرك فبناء على الاطلاق الأول جاء التعريف لعلم أصول الفقه بأنه إدراك القواعد والبحوث التى توصل إلى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى وبناء على الاطلاق الثانى جاء التعريف لعلم أصول الفقه بأنه القواعد التى يتوصل بها إلى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧

(٢) سورة الاسراء آية ٣٢

معنى اصول الفقه :

لأصول الفقه معنيان معنى على أنه مركب إضافى ومعنى على أنه علم ولقب

اما المعنى الأول : فأصول الفقه إسم مركب من كلمتين أصول وفقه وهو مركب إضافى لأن أصول مضاف والفقه مضاف إليه ومعرفة المركب متوقفة على معرفة أجزائه التى تركب منها ولهذا لابد لنا من معرفة المضاف والمضاف إليه وهما الأصول والفقه .

(ا) الأصول جمع أصل وهو فى اللغة ما يبتنى عليه غيره أما فى العرف فله معان متعددة .

١ ـ الأصل بمعنى الراجح : يقال الأصل الحقيقة يعنى الراجح فإذا تعارضت الحقيقة مع المجاز فى لفظ . وقيل الأصل الحقيقة كان معنى ذلك أن الحقيقة ترجح على المجاز .

وإذا تعارض القياس مع خبر الواحد وقيل الأصل خبر الواحد كان معنى ذلك أن خبر الواحد يرجح على القياس ويقدم عليه فلا قياس فى مقابلة النص[1] .

٢ ـ الأصل بمعنى القاعدة : يقال الأصل رفع الفاعل يعنى القاعدة ويقال الأصل الأمر يقتضى الوجوب يعنى القاعدة .

٣ ـ الأصل بمعنى الدليل : يقال الأصل فى هذا الحكم الكتاب يعنى

---

(١) اذا قلنا القتل العمد كالقتل الخطأ بجامع ازهاق الروح فى كل : كما تجب الكفارة فى الخطأ بالنص وهو قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » تجب الكفارة فى العمد فهذا القياس معارض لخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله الى أن قال وقتل النفس ، فاذا قيل الأصل خبر الواحد كان معنى ذلك ترجيح خبر الواحد وعدم الالتفات الى القياس .

الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو الكتاب واستعمال الأصل بمعنى الدليل هو متعارف الفقهاء فكثيراً مايعبرون بأن الأصل فى هذا الحكم السنة أو الأصل فى هذا الحكم هو الإجماع ويعنون بذلك أن الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو السنة وأن الدليل الذى يستند إليه هذا الحكم هو الإجماع وهكذا.

٤ — الأصل بمعنى المقابل للفرع : يقال أصل النبيذ الخمر يعنى أن النبيذ فرع مقيس والخمر أصل مقيس عليه .

٥ — الأصل بمعنى المستصحب : يقال للمتهم الذى يشك فى نسبة التهمة إليه الأصل فى الإنسان البراءة ومعنى ذلك أننا نستصحب لهذا الانسان البراءة حتى يثبت نقيضها وهو الإدانة .

ولاخلاف بين علماء الأصول فى أن الأصل فى اللغة مايبنى عليه غيره وأنه نقل إلى المعانى السابقة وأن المراد فى هذا التركيب وهو أصول الفقه — الدليل — وأنه مستعمل فى معناه اللغوى وهذا المعنى اللغوى يوصلنا إلى المعنى المراد وهو الدليل فإن معنى أصول الفقه بناء على المعنى اللغوى مايبنى عليه الفقه ولا معنى لما يبنى عليه الفقه إلا الدليل. وعلى ذلك فيكون معنى أصول الفقه دلائل الفقه .

(ب) الفقه يطلق الفقه لغة على مطلق الفهم يقال فقه يفقه أى فهم يفهم ومن هذا قوله تعالى « قالوا ياشعيب ما نفقه كثيراً مما تقول وإنا لنراك فينا ضعيفاً ولولا رهطك لرجمناك وما أنت علينا بعزيز[1] » .

وقوله تعالى «وإن من شىء إلا يسبح بحمده ولكن لاتفقهون تسبيحهم

---

(١) سورة هود آية ٩٠

إنه كان حليما غفوراً[1] .

وقوله تعالى « فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا[2] .

وقوله تعالى « وطبع على قلوبهم لا يفقهون »[3] .

وقوله صلى الله عليه وسلم « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » .

وخص بعض العلماء الفقه بفهم الأمور الخفية يقال فقهت الكلام ولا يقال فقهت السماء والأرض والصحيح أن الفقه اسم للفهم مطلقا حيث لادليل على التخصيص فى اللغة . أما امتناع قولهم فقهت السماء والأرض فذلك جاء من ناحية أن الفقه يتعلق بالمعنويات لا بالمحسوسات والسماء والأرض من قبيل المحسوسات فلا يتعلق بها الفقه .

هذا وقد أطلق الفقه قديماً على كل ما فهم من كتاب أو سنة لا فرق بين ما تعلق بعقيدة وما تعلق بعمل فها هو ذا الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت يعرفه بأنه « معرفة النفس ما لها وما عليها » والمعرفة إدراك الجزئيات عن دليل وعلى ذلك فيكون المعنى إدراك ما تنتفع به النفس وما تتضرر لأن اللام للانتفاع وعلى للتضرر ويدخل تحت هذا المعنى الاعتقاديات كوجوب الإيمان ونحوه التى استقل ببحثها أخيراً علم التوحيد والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة التى تفرد بدراستها علم الأخلاق أو علم التصوف والأحكام العملية كالصلاة والصوم والبيع ونحو ذلك مما اقتصر عليه البحث الفقهى أخيراً .

ثم أطلق الفقه أخيراً على العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها

---

(١) سورة الاسراء آية ٤٣ .

(٢) سورة النساء آية ٧٨ .

(٣) سورة التوبة آية ٨٧ .

التفصيلية ولكي يكون تعريف أبي حنيفة السابق مقتصراً على الإطلاق الأخير وجب أن يزاد عليه عملا — فيقال معرفة النفس مالها وما عليها عملا فيخرج بهذا القيد الاخير الاعتقاديات والوجدانيات .

ونظراً لاقتصار الفقه على الأحكام العملية أخيراً نرى الإمام محمد بن إدريس الشافعي يعرفه فيقول الفقه « هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » .

وكما نرى الإمام الشافعي يعرفه بهذا التعريف الذي يجعل فيه الفقه قاصراً على الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملكة الاستنباط الصحيح » .

ونحن إذا أمعنا النظر في تعاريف الفقه الموجوده في الكتب وجدنا أن أحسن التعاريف وأضبطها وأوفاها هو تعريف الإمام الشافعي لذلك آثرته بالشرح والإيضاح فيما يأتي .

العلم بالأحكام : إدراك الأحكام عن طريق الدليل القطعي أو الظني إذ الأحكام العملية الفقهية تثبت بكلا الدليلين إذ لو توقف ثبوتها على الدليل القطعي لوقع الحرج والله تعالى يقول ـ وما جعل عليكم في الدين من حرج .

ونحن إذا تتبعنا الأحكام الفقهية وجدنا الكثير منها دليله ظني فتوقف صحة النكاح على الولي كما يقول بذلك الشافعي حكم فقهي دليله ظني وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » فهذا الحديث ليس قطعيا في دلالته على هذا الحكم الفقهي فكما يحتمل نفي صحة النكاح يحتمل نفي كماله ويكون معنى الحديث على الاحتمال الأول (لا نكاح صحيح إلا بولي) ويكون معنى الحديث على الاحتمال الثاني (لا نكاح كامل إلا بولي) .

---

(١) راجع التوضيح والتلويح جـ١ ص١٩ ـ ٣٢ عند تعريف علم فقه .

أما الأحكام فهى جمع حكم يطلق عرفاً على إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه كقولنا النهار طالع — النهار لم يطلع لأن فى ذلك إثبات الطلوع للنهار أو نفيه عنه .

وكما يطلق عرفاً على ما تقدم يطلق فى اصطلاح الأصوليين على نفس خطاب الشارع فالحكم عندهم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً فقوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا[1] » نفس الحكم عند الأصوليين لأنه خطاب من الله بإباحة الاصطياد بعد التحلل من الإحرام .

وكما يطلق الحكم على نفس الخطاب الموجه من الشارع فى اصطلاح الأصوليين يطلق على الأثر المترتب على خطاب الشارع فى اصطلاح الفقهاء فإذا قال الله تعالى «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا[2]» كان هذا النص القرآنى حكماً أصولياً وكان الأثر المترتب عليه وهو حرمة الزنا حكما فقهياً[3] .

الشرعية تقييد الأحكام بالشرعية لإخراج الأحكام الحسية كالنار محرقة والأحكام العقلية كالواحد نصف الاثنين والكل أعظم من الجزء والأحكام الوضعية كالفاعل مرفوع واسم أن منصوب والجمل بعد النكرات صفات وبعد المعارف أحوال .

والأحكام الشرعية هى المنسوبة إلى الشارع نسبة مباشرة كالأحكام المأخوذة من النصوص أو بواسطة كالأحكام المستفادة بواسطة الاجتهاد

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٢ .

(٣) ولا يشترط العلم بجميع الاحكام بل يكفى العلم بطائفة من الاحكام الشرعية العملية اما العلم بحكم أو حكمين لا يسمى فقها .

لأن المجتهد لا ينشيء الأحكام بناء على هواه وإنما يظهر الأحكام الخفية ببحثه وتنقيبه واجتهاده .

وهذه الأحكام المنسوبة إلى الشارع تشمل الأحكام الاعتقادية كوجوب الإيمان بالله والإيمان بأن القرآن حجة تؤخذ منه الأحكام والإيمان بالبعث فهذه أحكام شرعية لم تتعلق بأفعال المكلفين وإنما تتعلق بعقائدهم.

وتشمل الأحكام الوجدانية وهى الأحكام التى تتعلق بأخلاق الناس وما يجب أن تكون عليه نفوسهم وذلك كالحكم برد التحية بأحسن منها قال تعالى (وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها[١] إن الله كان على كل شيء حسيباً) .

وكالحكم بأن القول الحسن للسائل الذى يسألك خير من الصدقة المشفوعة بالمن والأذى قال تعالى « قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى والله غنى حليم »[٢] .

وتشمل الأحكام العملية كحل البيع وحرمة الربا قال تعالى « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا[٣] فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » وكوجوب الصلاة والحج قال تعالى « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً[٤] وقال تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »[٥] وكحرمة القتل وشرب الخمر قال تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالدا »[٦] وقال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

---

(١) سورة النساء آية ٨٦ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٦٢ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٧٤
(٤) سورة النساء آية ١٠٣ .
(٥) سورة آل عمران آية ٩٧
(٦) سورة النساء آية ٩٣ .

العملية: تقييد الأحكام الشرعية بالعملية لإخراج الاعتقادية فقد استقل ببحثها علم التوحيد والأحكام الوجدانية فقد انفرد بدراستها علم الأخلاق أو التصوف.

وبذلك يصبح الفقه قاصراً على البحث فى الأحكام الشرعية العملية سواء منها ما يتعلق بأمور الآخرة كالصلاة والصوم والزكاة والحج وما يتعلق بأمور الدنيا وهذا ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ — العقوبات : وتبحث فى الجنايات والجرائم كالقتل والزنا والسرقة والقذف وفى عقوبات هذه الأشياء من القصاص والديات والحدود .

٢ — المناكحات وتبحث فى الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما كالعدة والنسب والنفقة والحضانة والولاية والإرث .

٣ — المعاملات وتبحث فى الأموال وما يتعلق بها من حقوق وعقود كأحكام البيوع[1] والإجارة[2] والهبة[3] والإعارة[4] والوديعة[5]

---

(١) البيع مبادلة مال بمال على جهة التراضى .

(٢) الاجارة تمليك المنافع بعوض وهى جائزة استحسانا لحاجة الناس لان القياس يأباها فهى عقد على معدوم وبيع المعدوم لا يجوز عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام «لاتبع ما ليس عندك» .

(٣) الهبة تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى فقط خرج الوقف والعارية والعمرى اذ هى تمليك منفعة وبلا عوض خرج البيع وبفقط خرجت الصدقة فانها تمليك ذات بلا عوض لثواب الآخرة قصد ذلك المعطى أم لا .

(٤) الاعارة لغة اسم لما يعار وشرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه .

(٥) الوديعة اسم للمال المودع عند من يحفظه بلا عوض والايداع توكيل رب المال فى حفظه تبرعا والاستيداع توكيل جائز التصرف فى حفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف فيه .

والكفالة[١] والصلح[٢] والغصب[٣] ونحو ذلك .

« من أدلتها التفصيلية » ومعنى التعريف حينئذ إدراك كل الأحكام الشرعية العملية أو طائفة منها بواسطة استنباط من الأدلة التفصيلية فالأحكام التي تعرف من الدين بالضرورة دون استنباط معرفتها لا تسمى فقهاً والأحكام التي يعرفها صاحبها عن طريق الوحي دون استنباط لا تسمى معرفتها فقها بل هذه الأحكام نفسها لا تسمى فقهاً فعلم الرسول صلى الله عليه وسلم وعلم جبريل عليه السلام للأحكام الشرعية لا يسمى فقهاً ولا يسمى كل منهما فقيها .

والأدلة جمع دليل وهو في اللغة الموصل إلى الشيء سواء كان ذلك حسياً أو معنوياً خيراً أو شراً وفي الاصطلاح ما يستدل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن ويرى بعض الأصوليين قصر تعريف الدليل على ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع، أما ما كان على سبيل الظن فهو أمارة لا دليل .

والمشهور عند الأصوليين التعريف الأول ولهذا يقسمون الدليل إلى قطعي الدلالة وإلى ظني الدلالة .

وينقسم الدليل إلى دليل إجمالي ودليل تفصيلي فالأول هو الدليل الكلي الذي لم يعين فيه شيء خاص كقولنا الأمر للوجوب فإنه ينتج حكما كلياً هو الوجوب فكما تطلق الأدلة الإجمالية على الكتاب والسنة تطلق على مسائل الأصول وقواعده .

---

(١) الكفالة لغة الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة

(٢) الصلح لغة قطع النزاع بعقد وبغير عقد وشرعا عقد يحصل به قطع النزاع .

(٣) الغصب لغة أخذ الشيء الغير من سبيل التغلب للاستعمال وشرعا أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده .

والثانى هو الدليل الجزئى الذى يتعلق بمسألة بخصوصها ويدل على حكم معين وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهـــاتكم اللاتى أرضعنكم[1] » فهذا دليل تفصيلى لأنه يتعلق بمسألة خاصة وهى التزوج بالأمهات ومن ذكر بعدهن فى الآية ويدل على حكم معين وهو حرمة زواج الأمهات وزواج المذكورات بعدهن .

وكقوله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » فهذا دليل تفصيلى أو جزئى لأنه يتعلق بمسألة خاصة وهى الزنا ويدل على حكم معين وهو حرمة الزنا .

وكقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً[2] » فهذا دليل تفصيلى أو جزئى لأنه يتعلق بمسألة بخصوصها وهى قتل النفس ويدل على حكم معين وهو حرمة قتل النفس إلا بالحق .

فإدراك حرمة نكاح الأمهات والمذكورات بعدهن والزنا وقتل النفس بغير حق من هذه الأدلة التفصيلية بواسطة الاستنباط هو الفقه ثم أصبح الفقه بعد أن كان لا يطلق إلا على معرفة الأحكام التى تستنبط من الأدلة التفصيلية — يطلق على معرفة كل الأحكام العملية سواء فى ذلك معرفة الأحكام الضرورية التى لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط ومعرفة الأحكام التى نشأت عن اجتهاد سواء كان هذا الاجتهاد اجتهادا مطلقاً أو اجتهاداً فى المذهب وسواء كان هذا الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التفصيلية ، أو من أقوال الفقهاء وسواء فى ذلك الاجتهاد من أهل الإفتاء أو من أهل

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

القضاء أو من أهل التعليم فإدراك الأحكام التي اجتمعت من كل هذا يسمى فقهاً بمعنى تحصيلها أو إدراكها يسمى متفقهاً والعارف العالم بها يسمى فقيهاً[١].

أما المعنى الثاني : وهو معنى أصول الفقه على أنه علم ولقب عبارة عن مجموعة من القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية هذا المعنى اللقبي نقله الاصوليون من المعنى التركيبي إذ لو بقي المعنى التركيبي وهو دلائل الفقه لم يكن هذا المعنى التركيبي شاملا لجميع المباحث المذكورة في هذا الفن فالاجتهاد والترجيح خارجان من دلائل الفقه وهما من مباحث هذا الفن .

فلكي يكون أصول الفقه شاملا لجميع المباحث المذكورة فيه نقل الاصوليون هذا المركب الإضافي وجعلوه علماً ولقبا على الفن المخصوص إذ معناه والحالة هذه القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وبذلك يظهر اندراج الاجتهاد والترجيح وغيرهما مما ذكر في هذا الفن تحت هذا المعنى .

شرح التعـــريف :

القواعد جمع قاعدة وهي الضابط الذي يؤدي إليه بحث الأصولي ويستخدمه الفقيه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية.

أما الأحكام الشرعية العملية والأدلة التفصيلية فقد سبق بيان ذلك آنفا فلا داعي للتكرار .

فالوحي[٢] الإلهي بقسميه كتاب أو سنة لم ترد نصـــوصه

---

(١) أنظر مذكرات فضيلة الاستاذ الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري وزير الاوقاف سابقا وأحد المجتهدين في تاريخ الفقه .

(٢) الوحي في اللغة الاشارة والإعلام والكلام الخفي . واطلق على —

التشريعية بصيغة واحدة بل منها ماورد بصيغة الأمر قال تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين[1] وقال صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتمونى أصلى » .

ومنها ماورد بصيغة النهى قال تعالى « يأيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفى صدورهم أكبر قد بينا لكم الآيات إن كنتم تعقلون[2] » وقال صلى الله عليه وسلم « لاتختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا » .

ومنها ماورد بصيغة العموم قال تعالى « الذين ينفقون فى السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين » وقال صلى الله عليه وسلم « كل المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .

ومنها ماورد بصيغة المطلق قال تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون[3] وقال صلى الله عليه وسلم « أدوا صاعاً من بر وقمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » .

= الاعلام بالشىء فى خفاء وسرعة دون مقدمات وتفكر واستعمل بمعنى الالهام وقد جاء فى القرآن الكريم بأنواع ثلاثة :

(١) الالهام (٢) السمع من وراء حجاب (٣) التلقى بواسطة الملك قال تعالى « وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحى باذنه ما يشاء » .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

(٢) سورة آل عمران اية ١١٨ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

فإذا بحث الأصولى فى هذه الصيغ واستعان فى بحثه باستقرار أساليب اللغة العربية والاستعمالات الشرعية وأداه بحثه بعد ذلك إلى وضع قواعد كلية كالأمر يدل على الوجوب والنهى يدل على التحريم والعام يتناول جميع أفراده قطعاً . يأخذ الفقيه هذه القواعد وهو مسلم بها ويستخدمها فى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى .

فمثلا يرى كلمة أوفوا فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم[1] » وردت بصيغة الأمر والأمر كما قرر الأصوليون يفيد الوجوب فيستنبط الفقيه من الآية الكريمة أن إيفاء العقود واجب .

مثلا يرى كلمة لا تقربوا الزنا فى قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » وردت بصيغة النهى والنهى كما قرر الأصوليون يفيد التحريم فيحكم الفقيه بأن الزنا حرام .

فوظيفة الأصولى : البحث عن القواعد الكلية المعينة على استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التى تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين وهى الأدلة التفصيلية .

ووظيفة الفقيه البحث فى الأدلة التفصيلية بواسطة استخدام القواعد الأصولية للتوصل إلى استنتاج الأحكام الشرعية العملية .

موضوع أصول الفقه : ذهب صدر الشريعة إلى أن موضوع هذا العلم الأدلة وما يتعلق بها كالاستصحاب والاستحسان والأحكام ومتعلقاتها كالحاكم وهو الشارع والمحكوم عليه وهو المكلف والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وذلك من حيث إثبات الأدلة للأحكام وثبوت الأحكام بالأدلة

---

(١) سورة المائدة آية : ١ .

فالمباحث المتعلقة بذلك منها مايرجع إلى الأدلة ومنها مايرجع إلى الأحكام ولا مرجح لأحدهما على الآخر حتى نعتبر هو المقصود الأصلى فى موضوع أصول الفقه ونعتبر غيره تابعاً له .

وذهب الآمدى إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة الشرعية الكلية من حيث مايثبت بها من أحكام فالمقصود الأصلى الأدلة أما البحث فى الأحكام نفسها والتعرف عليها هل هى من قبيل الأحكام التكليفية أو الوضعية والبحث فى الحاكم والمحكوم عليه والمحكوم به فذلك بحث تبعى استطرادى لأن الأحكام ثمرة للأدلة وثمرة الشىء تكون تابعة له لامثله فى الإصالة .

أما موضوع الفقه فهو فعل المكلف فلا يبحث الفقيه إلا فى أفعال المكلفين كالصلاة والشركات والصيام والحج والإقرار والقذف والسرقه من حيث طلب الشارع لها أو نهيه عنها أو إباحته لها .

فموضوع الأصول الأدلة والأحكام أو الأدلة على مابينا وموضوع الفقه فعل المكلف .

ما يستمد منه علم اصول الفقه :

يستمد علم أصول الفقه من علم الكلام وعلم العربية والأحكام الشرعية .

أما علم الكلام فلأن العلم بكون الأدلة التى هى الكتاب والسنة وغيرهما مفيدة للأحكام الشرعية التى تؤخذ منها يتوقف على معرفة الله تعالى وصفاته وصدق رسوله فيما جاء به وغير ذلك مما لا يعرف إلا فى علم الكلام .

وأما علم العربية فلتوقف معرفة دلالات الأدلة اللفظية من الكتاب والسنة وأقوال أهل الحل والعقد من الأمة على معرفة موضوعاتها لغة من جهة الحقيقة والمجاز والعموم والخصوص والاطلاق والتقييد والحذف والإضمار والمنطوق والمفهوم والاقتضاء والإشارة والتنبيه والإيماء وغيره مما لا يعرف فى غير علم العربية .

وأما الأحكام الشرعية فمن جهة أن الناظر فى هذا إنما ينظر فى أدلة الأحكام الشرعية فلابد أن يكون عالماً بحقائق الأحكام ليتصور القصد إلى أثباتها ونفيها وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل بضرب الأمثلة وكثرة الشواهد ويتأهل بالبحث فيها للنظر والاستدلال[1] .

أما الفقيه فيستمد من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وأما شريعة من قبلنا فتابعة للكتاب وأما أقوال الصحابة فتابعة للسنة وأما تعامل الناس فتابع للاجماع وأما التحرى واستصحاب الحال فتابعان للقياس[2] .

الغاية من أصول الفقـه :

الغاية المقصودة من وضع علم أصول الفقه تطبيق قواعده وبحوثه على الأدلة التفصيلية للتوصل إلى الأحكام الشرعية العملية الدالة عليها فإذا تحققت فى الشخص أهلية الاجتهاد بتوفر وسائله واستكمال شروطه من العلم بالقرآن والسنة ووجوه القياس استطاع بواسطة ذلك استخدام القواعد الأصولية وسهل عليه أن يعرف الحكم الشرعى فيما لا نص فيه بالقياس على ما فيه نص .

فبنظريات هذا العلم تفهم الأحكام التى تدل عليها النصوص التشريعية .

وبقواعده يستنبط الحكم بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها فى الوقائع التى لا نص فيها

وببحوث يستطاع المقارنة بين مذاهب الفقهاء فى الواقعة الواحدة وترجيح أقوى الآراء وأصحها وذلك نظراً لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة إنما تكون بالوقوف على الأدلة التى استندوا إليها فى بعض الأحكام الشرعية

---

(١) انظر الأحكام للآمدى ج ١ ص ٥ .

(٢) انظر ابن عابدين وحاشيته ج ١ ص ٢٨ طبعة ثالثة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣١٢ هـ .

المختلفة ثم الموازنة بين تلك الأدلة وترجيح الأقوى ولا يتسنى ذلك لكائن ما إلا إذا كان على معرفة تامة بقواعد أصول الفقه كالتعارض والترجيح والناسخ والمنسوخ والمطلق والمقيد والعام والخاص وما إلى ذلك .

أما الغاية من الفقه فهي الفوز بسعادة الدارين دار الدنيا بنقل نفسه من حضيض الجهـــل إلى ذروة العلم وبيـان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الآخرة بالنعم الفاخرة .

موازنة بين علم أصول الفقه وعلم الفقه

نظرة فاحصة فيما عرضناه سابقاً يتضح لنا الفرق بين الأصول والفقه في النواحي التالية :

أولا — من ناحية حقيقة كل :

يختلف علم أصول الفقه عن علم الفقه في الحقيقة فحقيقة الأول في الاصطلاح الشرعي عبارة عن إدراك القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنتاج الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية أو هي عبارة عن نفس القواعد والبحوث إذ كما يطلق على إدراك القواعد يطلق على نفس القواعد .

أما حقيقة الثاني وهو علم الفقه في الاصطلاح الشرعي عبارة عن إدراك الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية أو عبارة عن مجموعة الأحكام الشرعية المستفادة من أدلتها التفصيلية فمن المتفق عليه أن العلماء على اختلاف مذاهبهم يقولون أن كل ما يصدر عن الانسان من قول أو فعل يستطيع الفقيه أن يستنبط له من الدليل التفصيلي حكما كوجوب الصلاة وحل البيع وحرمة الربا ومن مجموعة هذه الأحكام الشرعية المتعلقة بما يصدر عن الانسان من قول أو فعل المستنتجة من النصوص فيما وردت فيه نصوص والمستنبطة من الدلائل الشرعية الأخرى فيما لم ترد فيه نصوص هو الفقه .

ثانيا — من ناحية موضوع كل :

يختلف موضوع علم أصول الفقه عن موضوع علم الفقه فموضوع الأول الأدله والأحكام وما يتعلق بكل كالاستحسان والاستصحاب وغيرهما مما يتعلق بالأدلة من الحاكم والمحكوم فيه عما يتعلق بالحكم .

وقيل موضوع أصول الفقه الأدلة والتكلم عن الحكم ومتعلقاته فى هذا الفن إنما هو على سبيل التتبع والاستطراد .

فالأصولى يبحث فى الدليل الشرعى الكلى كالقرآن مثلا من حيث ماينتج من أحكام كلية فنصوص القرآن التشريعية لم ترد بصيغة واحدة بل منها ماورد بصيغة الأمر ومنها ماورد بصيغة النهى ومنها ما ورد بصيغة العام ومنها ما ورد بصيغة الاطلاق فهذه الصيغ أنواع كلية من أنواع الدليل الشرعى العام وهو القرآن .

هذه الأنواع الكلية لهذا الدليل العام يبحث فيها الأصولى مستعيناً بأساليب اللغة وبالاستعمالات الشرعية فإذا وصلت نتيجة بحثه إلى أن صيغة الأمر تدل على الوجوب وضع قاعدة تقول الأمر للوجوب وإذا بحث فأداه بحثه إلى أن صيغة النهى تفيد التحريم وضع قاعدة تقول النهى للتحريم وهلم جرا — وبذلك ندرك بوضوح إنما يبحث فى الدليل الشرعى الكلى من حيث ما يثبت به من أحكام كلية .

أما موضوع الثانى وهو الفقه فهو فعل المكلف من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية .

فالفقيه يبحث فى توكيل المكلف وبيعه وهبته وصلاته وزكاته وصومه وحجه وقذفه وسرقته وإقراره لمعرفة الحكم الشرعى الذى يمكن أن يتعلق بكل فعل من هذه الأفعال وذلك باستخدام القواعد الكلية التى وضعها الأصولى والتى يأخذها الفقيه على أنها قواعد مسلمة فى استنباط الحكم

من الدليل التفصيلي فمثلا يرى أن كلمة حافظوا في قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين » أمر فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية التي تقول الأمر للوجوب ويحكم بعد ذلك على الصلاة بأنها واجبة ومثلا يرى أن كلمة لاتفرقوا في قوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون[1] نهى فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية التي تقول النهى للتحريم فيحكم بعد ذلك على التفرق بأنه حرام .

ومثلا يرى أن لفظ رقبة في قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا »[2] مطلق فيطبق على هذا الدليل التفصيلي القاعدة الأصولية التي تقول المطلق يدل على أي فرد فيحكم بأنه يجزىء في كفارة الظهار تحرير رقبة سواء كانت هذه الرقبة مسلمة أو كافرة .

ثالثا — من ناحية ما يستمد منه كل :

يختلف علم أصول الفقه عن علم الفقه في الاستمداد فأصول الفقه مستمد كما أسلفنا من علم الكلام وعلم العربية والأحكام الشرعية .

أما الثاني وهو الفقه فهو مستمد من الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

رابعا — من ناحية الغاية المقصودة من كل :

الغاية المقصودة من علم أصول الفقه تطبيق قواعده ونظرياته على الأدلة التفصيلية لاستنتاج الأحكام الشرعية العملية من هذه الأدلة فبقواعده تستنتج الأحكام الشرعية وتفهم النصوص التشريعية ويدرك ما يزال به

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٣ .

(٢) سورة المجادلة آية ٣ .

خفاء الخفى عند التعارض وبنظرياته يمكن استنتاج الحكم من القياس والاستحسان والاستصحاب فى الوقائع التى لا نعثر على حكمها فى النص الشرعى كما يمكن بواسطة هذه النظريات المقارنة والموازنة بين المذاهب المختلفة فى حكم الواقعة الواحدة فأصول الفقه عماد الفقه المقارن .

أما الغاية المنشودة من الفقه فهى الفوز بالسعادة فى الدنيا والآخرة على مابينا سابقاً .

الحاجة الملحة الى أصول الفقه :

التشريع وليد الحاجة فلا يظهر أى تشريع سماوى أو وضعى على مسرح الوجود إلا بعد أن تحفز الحاجة إليه فإذا وجدت هذه الحاجة ونتج عنها التشريع لاحظنا أن كل تشريع من التشريعات لا يفى بالنسبة لما يجد من الوقائع فالنصوص سماوية أو وضعية متناهية والوقائع غير متناهية والمتناهى لا يفى بغير المتناهى لذلك كانت الحاجة ماسة إلى رد الوقائع التى لا نص فيها إلى الوقائع التى فيها نص قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار »[1] أى قيسوا ما لا نص فيه على مافيه نص وهذا لا يكون إلا بعد معرفة القياس وأركانه وشروطه وعلله وذلك كله طريقة أصول الفقه .

وفوق ذلك فقد نجد فى التشريع بنوعيه نصوصا لا يعرف المراد منها إلا المجتهد فالتشريع أيا كان قد يحتاج فى فهم بعض نصوصه إلى الاجتهاد ولا أدل على ذلك من حديث معاذ حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له بماذا تقضى قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد ورأيى لا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدر معاذ وقال له الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى

---

(١) سورة الحشر آية : ٢٢ .

رسول الله — فني هذا الحديث إشارة إلى أن النصوص التشريعية قد يحتاج في فهم بعضها إلى الاجتهاد وإذا كان هذا هو الشأن في النصوص السماوية فالنصوص الوضعية من باب أولى فقد جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون « إن القوانين التي تضع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة أن تتصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها وإن القوانين قد تكون أحياناً ساكتة تجاه إحدى هذه الفرضيات وأحياناً لا تتناولها إلا بصورة غير كافية وأحياناً قد يكون النص معمى أو مبهماً ويجب في هذه الأحوال أن يجبر النقص بالبيان والتفسير .

وعلى هذا فالقوانين في جميع العالم لا تلبث بعد مدة أن تصبح مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع وغير وافية بالنسبة لبعض الأحداث ولا يمكن إزالة هذا الإبهام وجعل النصوص كافية منه إلا بالاجتهاد[١] .

فالاجتهاد أمر لابد في فهم التشريعات بنوعيها وإذا كان الأمر كذلك فلابد لنا من معرفة الاجتهاد وشروطه وذلك موجود في علم أصول الفقه.

فالباحث في استنباط الأحكام من التشريعات بنوعيها لا يتسنى له أن يصل إلى الهدف المنشود إلا إذا كان أصوليا خبيراً بكل صغيرة وكبيرة في هذا الفن حتى ذلك الذي يبحث في مذهبه ويوازن بين الآراء المختلفة فيه لابد له من الاحاطة بقوانين هذا العلم ليستطيع الترجيح والمقارنة فإن ذلك لا يكون إلا بالنظر في الأدلة التي استدل بها كل فقيه من فقهاء المذهب وفي وجه دلالة هذه الأدلة على الحكم وذلك لا يعرف إلا عن طريق أصول الفقه .

---

(١) راجع المدخل الى علم أصول الفقه ص ٦ — ٨ للدكتور معروف الدواليبي استاذ علم أصول الفقه والقانون الروماني في كلية الحقوق بجامعة دمشق طبعة ثانية .

على أننا الآن نجد نهضة علمية مباركة تدفع العلماء إلى أن يعكفوا على المقارنة بين الفقه والقانون والمقارنة تقتضى معرفة دليل كل رأى والموازنة بين هـــذه الأدلة ومعرفة الراجح منها والمرجوح ومعرفة ذلك موطنه أصول الفقه .

هذا والمفتون الآن لايتقيدون فى فتاواهم بمذهب معين بل يفتون على ضوء المذهب الذى يرونه مسايراً للمصلحة ولن يتسنى للمفتى فى هذه الحالة أن يصيب الهدف المقصود إلا إذا كان على خبرة تامة بأصول الفقه ومواده وقوانينه وعلى ذلك فرواد هذا الفن لابد من العكوف على دراستها وسهر الليل والنهار فى تفهمها واقتناص كل شاردة وواردة منها ومن وقف حجر عثرة فى سبيل ذلك فقد ضل سواء السبيل .

القســـم الأول
فـــى
مبــاحث الحــكم

الحكم

الكلام على الحكم يشمل حقيقته وأقسامه ويشمل المحكوم فيه والمحكوم عليه والحاكم

المبحث الأول

حقيقة الحكم واقسامه

(أ)

حقيقة الحكم

للحكم ثلاث حقائق: حقيقة لغوية ، وحقيقة أصولية ، وحقيقة فقهية.

الحقيقة اللغوية : الحكم القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك وحكمت بين القوم فصلت بينهم فأنا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام ويجوز بالواو والنون والحكمة وزان قصبة للدابة سميت بذلك لأنها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماح ونحوه ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرذال وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه وتحكم فى كذا فعل ما رآه وأحكمت الشيء بالألف أتقنته[1] .

وقيل الحكم الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة[2] :

الحقيقة الأصولية : الحكم فى اصطلاح الأصوليين خطاب الله تعالى المتعلق

---

(١) المصباح المنير « الحاء مع الكاف وما يثلثهما » ص ٢٢٦ .

(٢) مختار الصحاح ص ١٤٨ .

بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً وهذا هو التعريف الذى جنح إليه جمهور الأصوليين وهو أحسن التعاريف فالتعاريف غيره فى جملتها مردودة فتعريف الأشـــاعرة ومنهم الشافعية الحكم بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين تعريف غير مانع من دخول الغير إذ يدخل تحته ماليس حكما شرعياً فقول الله تعالى « والله خلقكم وما تعملون » خطاب من الشارع تعلق بأفعال المكلفين إذ فيه نص بأن عمل المكلف مخلوق لله وهذا ليس حكما شرعياً بالإجماع وبهذا القدر من التعريف اقتصر الإمام الغزالى فى المستصفى واعترض عليه بأن التعريف بهذه الكيفية غير مانع .

وقد التزم بعض الأصوليين هذا الاعتراض فعرفوا الحكم بما يدفعه فقالوا فالحكم هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً ، إذ يخرج بزيادة قيد الاقتضاء أو التخيير قوله تعالى « والله خلقكم وما تعملون » فإن الخطاب لم يتعلق فى هذه الآية الكريمة على جهة الاقتضاء أو التخيير وإنما تعلق على جهة العظة والاعتبار والإعلام بأن الله هو الخالق لأعمال العباد .

وعندى أن هذا التعريف مع تلك الزيادة فاسد أيضاً لأنه غير جامع فالحكم الشرعى نوعان تكليفى ووضعى وهو قد شمل التكليفى بلفظ الاقتضاء أو التخيير ولم يشمل الوضعى الذى هو خطاب الله المتعلق بجعل شىء سبباً لشىء أو شرطاً له أو مانعاً أو ركناً أو صحيحاً أو فاسداً أو باطلا وذلك كالحكم بسببية الدلوك لوجوب الصلاة وبشرطية الطهارة لها وركنية القراءة ويمكن أن يقال إن هذا التعريف بهذا القدر صحيح فهو مانع جامع لأن الحكم الوضعى ليس حكماً شرعياً بل هو حكم عقلى وعلى هذا لا يكون خروجه من التعريف مفسداً له بل مصححاً ولكن هذا يسلم عند بعض العلماء الذين يقولون إن الحكم الوضعى حكم عقلى أما من يصطلح على شرعيته

من العلماء. فلا يكون التعريف عندهم بدون زيادة قيد الوضع جامعاً اللهم إلا أن يقال إن المراد بالاقتضاء أو التخيير الأعم من الصريح والضمنى وخطاب الوضع من قبيل الضمنى لأن معنى سببية دلوك الشمس الصلاة وجوب الصلاة عند وجود الدلوك فلا حاجة إلى زيادة قيد « أو وضعاً » لكن إذا عرفت أن الحكم الوضعى نوعان نوع فيه اقتضاء ضمنا كالسببية والشرطية ونوع ليس فيه اقتضاء أصلا لا صراحة ولا ضمنا ككون الملك أثراً للبيع وكون العقد نافذاً أو غير نافذ ولازما أو غير لازم فالنوع الأول يدخل فى التعريف والنوع الثانى لا يدخل فباعتبار النوع الثانى لابد من زيادة « أو وضعاً » وإلا كان غير جامع .

الحقيقة الفقهية : الحكم عند الفقهاء أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً كالوجوب للصلاة فهو أثر لخطاب الشارع وهو قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » وكالحرمة للزنا فهو أثر لخطاب الشارع وهو قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » وكسببية الدلوك لوجوب الصلاة فهو أثر لخطاب الشارع وهو قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا »[1] وكمانعية القتل للارث فهو أثر لخطاب الشارع وهو قوله صلى الله عليه « لا يرث القاتل » .

فالفرق بين اصطلاح الأصوليين واصطلاح الفقهاء أن الحكم عند الأصوليين نفس النص الشرعى وعند الفقهاء الأثر الذى يقتضيه ذلك النص فقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق »[2] هو نفس الحكم

---

(١) سورة الاسراء آية ٧٨ .
(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

عند علماء الأصول وحرمة قربان القتل التى يقتضيها هذا النص هى الحكم عند علماء الفقه الإسلامى .

وقوله تعالى « شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه »[1] هو نفس الحكم عند الأصوليين ووجوب الصوم عند رؤية الهلال الذى يقتضيه هذا النص هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى« وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واركعوا مع الراكعين »[2] هو نفس الحكم عند الأصوليين ووجوب الصلاة والزكاة الذى يقتضيه هذا النص والذى يعتبر أثراً له هو الحكم عند الفقهاء .

شرح تعريف الحكم عند الأصوليين :

عرف جمهور الأصوليين الحكم بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً وضعاً .

فالخطاب : هو الكلام الموجه للغير لقصد الافهام حالا إن كان المخاطب موجوداً ومآلا إن كان المخاطب معدوماً ولا مانع من طلب الفعل أوطلب الترك من المعدوم على تقدير وجوده إذ لا يعد ذلك سفها وإنما يعد سفها طلب الفعل من المعدوم حالا .

وقيل الخطاب الكلام الموجه للغير المتهم بالفعل وهذا الخطاب الموجود فى التعريف شامل لخطاب الله وخطاب الملائكة وخطاب الإنس والجن وبإضافة الخطاب إلى الله يخرج خطاب ماسواه فلا يعد حكما عند الأصوليين .

والمراد بخطاب الله كلامه تعالى مباشرة كالقرآن الكريم أو بالواسطة كالسنة والإجماع والقياس وغير ذلك من الأدلة الشرعية فهذه بعد التمحيص ترجع إلى كلامه تعالى .

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٨ (٢) سورة البقرة آية ٣٤ .

أما السنة فلأن الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى قال تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى »[١] .

وأما الإجماع فلابد وأن يستند إلى دليل من الكتاب أو السنة أو غيرهما من الأدلة التي ترجع إليهما ، وأما القياس فلأنه مظهر للحكم وكاشف له وليس بمثبت إنما المثبت للحكم دليل المقيس عليه من الكتاب أو السنة أو الاجماع فالأحكام المأخوذة من كل هذه الأدلة ثابتة بالخطاب كالأحكام المأخوذة من القرآن سواء بسواء. فلا يتوهم من تعريف الحكم الشرعي في اصطلاح الأصوليين أن الحكم خاص بالنصوص لأنها هي الخطاب من الشارع وأن الحكم لا يشمل الأدلة الأخرى كالاجماع والقياس والاستحسان وغير ذلك لأن سائر الأدلة الشرعية غير النصوص ترجع عند التحقيق إلى النصوص فهي في الحقيقة خطاب من الشارع ولكنه غير مباشر .

المتعلق بافعال المكلفين :

(ا) معنى تعلق الخطاب بأفعال المكلفين ارتباطه بفعل المكلف على وجه يبين صفة الفعل من كونه مطلوباً كالصلاة أو غير مطلوب كالزنا فقول الله تعالى « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » خطاب من الشارع طلب به فعلا من المكلفين وهو أداء الصلاة وإعطاء الزكاة .

وقوله جل شأنه « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » كلام من الشارع طلب به الكف عن الفعل وهو الزنا وبين أن هذا الفعل غير مطلوب بل يجب اجتنابه .

(ب) الأفعال جمع فعل والمراد به جنس الفعل سواء كان واحد أو

---

(١) سورة النجم آية ٣ ـ ٤ .

متعدداً وليس المراد جمع الأفعال إذ لو قصد هذا لما كان للحكم وجود أصلا لأنه لا خطاب يتعلق بجميع الأفعال والفعل ما يعده العرف سواء كان من أفعال القلوب أو من أفعال الجوارح فيشمل الاعتقاد والنية ويشمل الأقوال كتكبيرة الإحرام وغير الأقوال كأداء الزكاة والحج ويشمل الكف كترك الزنا وغير الكف كالصلاة .

(حـ) المكلفين جمع مكلف وهو البالغ العاقل الذى لا يحول دون تكليفه حائل فلا يعد حكما الخطاب المتعلق بغير أفعال المكلفين كالخطاب المتعلق بذات الله مثل « قل هو الله أحد » والخطاب المتعلق بصفته تعالى « والله عليم حكيم[١] » والخطاب المتعلق بالحيوان والجماد مثل قوله تعالى « ياجبال أوبى معه والطير وألنا له الحديد[٢] » وقوله تعالى « وقيل يا أرض ابلعى ماءك ويا سماء أقلعى وغيض الماء وقضى الأمر واستوت على الجودى وقيل بعداً للقوم الظالمين[٣] » والخطاب المتعلق بفعل الصبي وما يتوهم من أن الخطاب تعلق بفعل الصبي حيث أوجب الشارع الزكاة فى ماله فغير صحيح لأن الخطاب موجه إلى وليه لا إلى الصبي ، أما خطاب الصبي بالصلاة والصوم ونحوهما فالخطاب فى هذه الأشياء متوجه إلى الولى لتربية الصبي وتعويده على التدين فهو ليس تكليفاً للصبي بهذه الأشياء وإنما هو تأليف له ليعتادها .

وبذلك يظهر أن من غير كلمة المكلفين فى التعريف بالعباد استنادا إلى مخاطبة الصبي بالأشياء آنفة الذكر لا وجه له فيما فعل وأنه جانب الصواب وابتعد عنه لأن الخطاب فى أفعالهم ليس موجهاً إليهم كما بينا .

اقتضاء : الاقتضاء الطلب وهو إما طلب جازم وهو الإيجاب مثل قوله

---

(١) سورة التوبة آية ٦٠ .
(٢) سورة سبأ آية ١٠ .
(٣) سورة هود آية ٤٤ .

تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين » أو غير جازم وهو الندب مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »[1] وأما طلب الكف عن الفعل طلباً جازماً وهو التحريم مثل قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً »[2] أو طلبا غير جازم وهو الكراهية مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه » فلا يعد حكماً الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين لا على سبيل الطلب مثل قوله تعالى « والله خلقكم وما تعملون » فهذا الخطاب متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق .

« أو التخيير » التخيير إباحة الفعل أو الترك للمكلف دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر وذلك واضح فى قوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » فالاصطياد مباح المكلف أن يفعله وان يتركه دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر وذلك لأن الاصطياد كان محظوراً ثم جاء الخطاب بطلبه والأمر بعد الحظر يفيد الإباحة .

فوجوب الصلاة وندب الكتابة فى الدين وتحريم القتل وكراهية بيع الرجل على بيع أخيه وإباحة الاصطياد أحكام شرعية تكليفية .

« أو الوضع » المراد بالوضع جعل الشارع شيئاً سبباً لشيء أو شرطاً له أو مانعاً منه فما جعله الشارع سبباً لشيء مثل قوله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » فهذا خطاب من الشارع بجعل شهود هلال رمضان سبباً للصوم وشهود هلال شوال سبباً للافطار وانتهاء الصوم .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

وما جعله الشارع شرطاً مثل قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين»(٦١). فهذا خطاب من الشارع بجعل الطهارة شرطاً في الصلاة..

وما جعله الشارع مانعاً من الشيء مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يرث القاتل» فهذا خطاب من الشارع بجعل القتل مانعاً من الإرث..

[illegible] المنهي [illegible] شرطية الطهارة [illegible] (٦٢) [illegible]

((ب))

القسم الثاني

إذا جالت بناظريك في عرض السابق للتعريف المختار عند الأصوليين عرفت أن الحكم ينقسم إلى قسمين: أولهما التكليفي وثانيهما الوضعي لأن خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين قد يتعلق بها على جهة الطلب أو التخيير وقد يتعلق بها على جهة الوضع فإن كان التعلق الأول فهو الحكم التكليفي والمطلب التخيير [illegible] أو لأنه [illegible] الاعتقاد والوجوب [illegible] الأحكام التكليفية

وإن كان الثاني فهو الحكم الوضعي..

حقيقة الحكم التكليفي:

الحكم التكليفي هو ما اقتضى طلب الفعل أو تركه أو التخيير بين الفعل والترك..

فما يقتضي طلب الفعل مثاله قوله تعالى «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها»(٦٣) وقوله تعالى «فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً»(٦٤)..

---

(٦١) سورة المائدة آية ٦ ..

(٦٢) سورة الإسراء آية [illegible] ..

(٦٣) سورة التوبة آية ١٠٣ ..

وما يقتضى طلب الترك مثاله قوله تعالى « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً »[1] وقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ».

وما يقتضى التخيير بين الفعل والترك مثاله قوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » .

حقيقة الحكم الوضعى :

الحكم الوضعى هو مايقتضى جعل الشىء سببا لشىء أو شرطاً له أو مانعا منه .

فمثال ماجعله الشارع سبباً قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله[2] فالسرقة سبب فى إيجاب قطع اليد وقوله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » فالقتل سبب فى استحقاق السلب .

ومثال ماجعله الشارع شرطا قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت لمن استطاع إليه سبيلا »[3] .

فاستطاعة السبيل إلى البيت شرط فى إيجاب الحج وقوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بشاهدين » فحضور الشاهدين شرط فى صحة الزواج .

ومثال ماجعله الشارع مانعا قوله صلى الله عليه وسلم « لا يقاد الوالد فى ولده » فالأبوة مانعة من القصاص .

وسمى الحكم التكليفى بهذا الاسم لأنه يتضمن تكلف الإنسان بالفعل أو الترك أو تخييره بين الفعل والترك ووجه التسمية ظاهر فيما طلب

---

(١) سورة الاسراء اية ٢٩ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٣) سورة آل عمران اية ٩٧ .

من المكلف فعله أو الكف عنه أما ماخير فيه فوجه القسمية فيه غير ظاهر لأنه لا تكليف فيه . فإطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب .

وسمى الحكم الوضعي بهذا الاسم لأن فيه وضع شيء سبباً لشيء أو شرطاً له.

هذا وقد قسم الآمدى الحكم إلى ثلاثة أقسام ولم يرتض إدماج الحكم التخييرى مع التكليفي فقد قال « وإذا عرف معنى الحكم الشرعى فهو إما أن يكون متعلقا بخطاب الطلب والاقتضاء أو لا يكون فإن كان الأول فالطلب إما للفعل أو للترك وكل واحد منهما إما جازم أو غير جازم إلى أن قال وإن لم يكن متعلقا بخطاب الاقتضاء فإما أن يكون متعلقا بخطاب التخيير أو غيره فإن كان الأول فهو الإباحة وإن كان الثانى فهو الوضعي كالصحة والبطلان ونصب الشيء سببا أو مانعا أو شرطا » فمن هذا النص يظهر لنا أن الآمدى يقسم الحكم إلى ما يأتى :

(ا) اقتضائى : وهو ماتضمن طلب الفعل أو طلب الترك طلبا جازما أو غير جازم فمثال طلب الفعل طلبا جازما قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم »[1] .

ومثال طلب الفعل طلبا غير جازم قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »[2] .

ومثال طلب الترك طلبا جازما قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبداراً أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » .

ومثال طلب الترك طلبا غير جازم قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع »[3] .

---

(١) سورة النساء آية ٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) سورة الجمعة آية ٩ .

وقد اجتمع طلب الفعل وطلب الترك على سبيل الجزم فى قوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان[1] .

وقد اجتمع طلب الفعل وطلب الترك على غير سبيل الجزم فى قوله تعالى « يابنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين »[2] .

(ب) تخييرى : ما تضمن التخيير بين فعل الشىء أو تركه مثل قوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » .

(حـ) وضعى وهو ما تضمن جعل الشىء سببا أو شرطا أو مانعا فمثال الأول قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً » فالدلوك سبب فى وجوب الصلاة .

ومثال الثانى قوله تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة »[3] .

فالضرب فى الأرض شرط فى قصر الصلاة .

ومثال الثالث قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فالقتل مانع من موانع الإرث .

وبهذا التقسيم يتميز كل قسم عن الآخر دون تداخل وهذا هو الأجدر بالاعتبار فى الاقسام إذ لابد من التباين بينها .

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .
(٢) سورة الأعراف آية ٣٢ .
(٣) سورة النساء آية ١٠١ .

الفرق بين الحكم التكليفى والوضعى والتخييرى

(ا) الحكم التكليفى يقصد منه طلب الفعل أو طلب الترك على سبيل الجزم أوغير الجزم ولا كذلك الأمر فى الوضعى إذ لا يقصد منه إلا بيان أن هذا الشيء سبب لهذا الشيء أو شرط له ولا فى التخييرى لأنه يتطلب تخيير المكلف بين الفعل والترك .

(ب) الحكم التكليفى والتخييرى لابد وأن يكون كل منهما فى مقدور المكلف كالصلاة والزكاة والاصطياد بعد الإحلال من الإحرام إذ لا تكليف إلا بمقدور ولا تخير إلا بين مقدور ومقدور . أما الوضعى فقد يكون مقدوراً فى وسع المكلف أن يفعله كالسرقة فإن الشارع جعلها سبباً فى قطع اليد قال جل شأنه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » والسرقة فى متناول يد المكلف يستطيع أن يفعلها أو يكف عنها .

وقد يكون غير مقدور ولا دخل للمكلف فى إيجاده وذلك كدلوك الشمس فإن الشارع جعلها سبباً لوجوب الصلاة قال تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً » ودلوك الشمس أمر ليس فى مقدور المكلف .

ومن ذلك بلوغ الحلم فإن الشارع جعله شرطاً لانتهاء الولاية على النفس وهو أمر ليس فى مقدور الإنسان .

والأبوة فإن الشارع جعلها مانعة من القصاص فإذا قتل الأب ابنه لا يقتص منه لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يقاد الوالد بالولد » والقود القصاص أى لا يقتص من الوالد إذا قتل ابنه والأبوة أمر غير مقدور للمكلف .

(ح) الحكم التكليفى لا يتعلق إلا بفعل المكلف كالقتل فإن خطاب

الشارع وهو التحريم تعلق به قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » .

أما الحكم الوضعى فيتعلق بفعل المكلف كالطهارة فإن الشارع اعتبرها شرطا فى الصلاة قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق إلى آخر الآية » والشرط حكم وضعى ويتعلق بما ارتبط بفعل المكلف كدلوك الشمس فإن الشارع اعتبر دلوك الشمس سبباً فى وجوب الصلاة قال تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل » .

فالسببية التى هى حكم وضعى ليست متعلقة بفعل المكلف وإنما تعلقت بما ارتبط به وهو الدلوك إذ الدلوك سبب لوجوب الصلاة التى هى فعل المكلف .

أنواع الحكم التكليفى

ذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أن الحكم التكليفى - بناء على إدماج الحكم التخييرى تحته - يتنوع إلى أنواع خمسة :

(١) الإيجاب (٢) التحريم (٣) الندب (٤) الكراهة (٥) الإباحة .

ووجه الحصر فى هذه الأنواع ما يأتى :

الشارع إما أن يطلب الفعل من المكلف أو يطلب منه الكف عنه أو يجعله مخيراً بين الفعل والترك فإن طلبه منه فإما أن يكون على سبيل الحتم والإلزام وإما لا فإن كان الأول فهو الإيجاب والأثر المترتب عليه هو الوجوب والفعل الذى طلب إيقاعه هو الواجب وإن كان الثانى وهو ما إذا كان الطلب على غير سبيل الحتم والإلزام فهو الندب والأثر المترتب عليه هو الندب والفعل الذى طلب إيقاعه هو المندوب .

وإن طلب الشارع الكف من المكلف عن الفعل فأما أن يكون على سبيل الحتم والإلزام وأما لا فإن كان الأول فهو التحريم والأثر المترتب عليه

هو الحرمة والفعل الذى طلب الكف عنه هو المحرم وإن كان الثانى وهو إما إذا كان طلب الكف عن الفعل على غير سبيل الحتم والإلزام فهو الكراهة والأثر المترتب عليه هو الكراهة .

وإن جعل الشارع المكلف مخيراً بين الفعل والترك فهو الإباحة والأثر المترتب عليه هو الإباحة والفعل الذى خير المكلف بين الإتيان به وبين تركه هو المباح .

وعلى ذلك فالندب والكراهة والاباحة لكل منها صيغتان فالندب يطلق على خطاب الشارع وعلى أثره والمندوب يطلق على فعل المكلف والكراهة تطلق أيضا بإطلاقين إطلاق بمعنى خطاب الشارع الناهى بغير جزم وإطلاق بمعنى الأثر المترتب على خطاب الشارع وأما المكروه فهو الفعل الذى طلب الشارع تركه لا على سبيل الجزم والإلزام .

وأما الاباحة فهى كذلك تطلق بإطلاقين إطلاق بمعنى خطاب الشارع الذى يخير المكلف وإطلاق بمعنى الأثر المترتب على خطاب الشارع وأما المباح فهو الفعل الذى خير الشارع المكلف بين أن يأتى به وبين أن يتركه.

فالفعل الذى طلب إيقاعه نوعان واجب ومندوب والذى طلب والإيقاع مباح .

أما الحنفية فإن الحكم التكليفى الشامل للتخييرى يتنوع إلى سبع أنواع :

(١) الفرض (٢) الواجب (٣) المندوب (٤) المحرم (٥) المكروه تحريماً (٦) المكروه تنزيهاً (٧) المباح وسنتكلم تفصيلا عن كل فيما يأتى :

١ ـ الفرض

الفرض : هو ما ألزم الشارع المكلف به بدليل قطعى لا شبهة فيه وذلك كقراءة القرآن فى الصلاة فهى ثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه وهو قوله تعالى

« فاقرءوا ماتيسر من القرآن »[1] وكالحج فهو ثابت بدليل قطعي لاشبهة فيه وهو قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »[2] وكثيراً مايطلق الحنفية الفرض على ماهو ثابت بدليل ظني والواجب على ماهو ثابت بدليل قطعي فيقولون الوتر فرض والصلاة واجبة والأول ثابت بدليل ظني وهو قوله صلى الله عليه وسلم « الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني » والثاني ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتاً »[3] ويسمون الأول بالفرض العملي أي يلزم المكلف عمله ولا يلزمه اعتقاده فالفرض عند الحنفية قسمان (ا) فرض اعتقادي عملي وهو ماثبت بدليل قطعي لاشبهة فيه كفرضية الصلاة (ب) فرض عملي وهو ماثبت بدليل ظني كفرضية الوتر .

حكم الفرض : الفرض الاعتقادي يلزم المكلف به وإذا أنكره كان كافراً وإذا تركه بلا عذر يعتبر فاسقاً .

أما الفرض العملي فيلزم المكلف به وإذا أنكره لايعد كافراً .

٢ — الواجب

الواجب : هو ما ألزم به الشارع المكلف بدليل ظني فيه شبهة كوجوب صدقة الفطر والأضحية وقراءة الفاتحة في الصلاة فصدقة الفطر ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير » .

والأضحية ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم » .

وقراءة الفاتحة ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » .

---

(١) سورة المزمل آية ٢٠ (٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .

(٣) سورة النساء آية ١٠٣ .

فها نحن أولاء نرى أن ثبوت كل من صدقة الفطر والأضحية والفاتحة في الصلاة بخبر الواحد وهو دليل ظني فيه شبهة .

حكم الواجب : يجب إقامته كالفرض ولا يكفر جاحده ويفسق تاركه إذا تركه استخفافاً بخبر الآحاد وذلك بناء على أنه لا يرى العمل بأخبار الآحاد أما إذا تركه لمعنى اجتهادي بأن قال هذا الحديث غريب أو ضعيف فلا يفسق.

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب مذهب الحنفية كما تبين لك مما تقدم أما الشافعية ومن وافقهم فيذهبون إلى أن الفرض والواجب مترادفان لأن الفرض لغة هو التقدير سواء كان مقطوعاً به أو مظنوناً ولأن الواجب ما يمدح فاعله ويذم تاركه سواء كان الذم من بعض الوجوه كما في الواجب الموسع كأداء صلاة العصر إذا تركها المكلف في أول وقتها وأتى بها في أثناء الوقت أو من كل الوجوه كما في الواجب عيناً فمن ترك إحدى الصلوات الخمس فهو مذموم سواء وافقه غيره أم لا .

الآثار المترتبة على الفرض والواجب :

يرتب الحنفية بناء على التفرقة بين الفرض والواجب في اصطلاحهم كثيراً من الآثار الفقهية نكتفي بذكر بعضها على سبيل المثال :

قراءة الفاتحة في الصلاة واجبة عند الحنفية وقراءة ما تيسر من القرآن فيها فرض وهذه التفرقة جاءت من ناحية أن دليل قراءة الفاتحة في الصلاة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » ظني حيث أنه خبر آحاد أما دليل قراءة بعض القرآن في الصلاة وهو قوله تعالى « فاقرءوا ما تيسر من القرآن » قطعي الثبوت والدلالة فإذا ترك المصلي قراءة الفاتحة فصلاته صحيحة وهو مطالب بإعادتها إلا أنه إذا لم يعدها سقط عنه التكليف وبرئت ذمته واستحق العقاب على ترك الواجب .

أما إذا ترك المصلي قراءة ماتيسر من القرآن بطلت صلاته ولزمه إعادتها بحيث إذا لم يعدها لم يسقط عنه التكليف ولم تبرأ ذمته .

وهذه الثمرة وإن بدت في العقل [illegible] لا [illegible] على [illegible] الحديث [illegible] انقسام الدليل إلى قطعي وظني [illegible] التفرقة أن يكون [illegible] فاتحة الكتاب [illegible] قراءة الفاتحة عنده [illegible] الكتاب [illegible] يكون [illegible] الباطل عنده

أساليب الواجب : يرد الواجب بالصيغ الآتية :

١ — صيغة الأمر نحو قوله تعالى « فصل لربك وانحر إن شانئك هو الأبتر »(١) .

٢ — صيغة المصدر نحو قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة »(٢) .

٣ — الفعل المضارع المقرون باللام نحو قوله تعالى « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله سيجعل الله بعد عسر يسراً »(٣) .

٤ — اسم فعل الأمر نحو قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم تعملون »(٤)

وهناك ألفاظ عديدة تدل على الأمر بمدلولها لا بلفظها نحو قوله تعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون »(٥) .

---

(١) سورة الكوثر آية ٢ ، ٣ (٢) سورة النساء آية ٩٢ .
(٣) سورة الطلاق آية ٧ . (٤) سورة المائدة آية ١٠٥ .
(٥) سورة البقرة آية ٢١٦ .

ونحو قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »[١] .

وقوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا »[٢] .

اقسام الواجب

للواجب تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة نعرض مايتسع المقام لذكره فيما يلى :

تقسيم الواجب باعتبار وقت الأداء :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى قسمين :

(ا) واجب مطلق : وهو ماطلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام ولم يعين وقتاً لأدائه كالكفارات فمن حنث فى يمين حلف بها إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة وإن شاء تأخر عن ذلك إلى الوقت الذى يختار وذلك لأن النص الذى أوجب كفارة اليمين مطلق عن الوقت قال تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم »[٣] .

(ب) واجب مقيد : وهو ماطلب الشارع فعله على سبيل الحتم والإلزام فى وقت معين كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج فهذه الثلاثة حدد الشارع لها أوقاتا معينة فلا يجوز فعلها قبل أوقاتها فصلاة الظهر لا تجب قبل وقتها وبعد فوات الوقت يأثم بتأخيرها وصوم رمضان لا يجب قبل الشهر ولا يؤدى بعده ولكنه يقضى والحج لا تؤدى أفعاله قبل أشهره المعلومة .

---

(١) سورة المائدة آية ٤٥ . (٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .
(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

أنواع الواجب المقيد :

يتنوع الواجب المقيد إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول الواجب الموسع : وهو الذى يتسع وقته لفعله ويتسع لفعل غيره من جنسه كصلاة الظهر فإن وقتها يتسع لها ويتسع لغيرها مما هو من جنسها من الصلوات الأخرى فلا ينصرف الفعل إلى المقصود إلا بالنية المعينة له فلو صلى إنسان فى أى وقت واجب موسع غيره ونوى ذلك انصرف الأداء إلى ما نوى ، فإذا صلى إنسان فى وقت الصبح ركعتين ونوى بهما أداء واجب الصبح كانت صلاته أداء له ولو نوى بهما التطوع كانت صلاته تطوعاً .

النوع الثانى الواجب المضيق : وهو الذى لا يتسع وقته لغيره مما هو من جنسه كصوم رمضان فهو واجب مضيق لأن وقته لا يتسع إلا له فيصح أداء صوم رمضان بمطلق النية ويصح بنية غيره لأن كل صوم أدى فى رمضان يقع عن صوم رمضان .

النوع الثالث الواجب ذو الشبهين : وهو الذى لا يتسع وقته لأداء غيره من جهة ويتسع لغيره من جهة أخرى كالحج لا يتسع وقته وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة لغيره من جنسه من جهة أن المكلف لا يؤدى فى العام إلا حجاً واحداً ويتسع لغيره من جنسه من جهة أن مناسك الحج لا تستغرق كل أشهره فلو فعل إنسان فى أشهر الحج أعمالا أخرى من جنس أعمال الحج لا يعتبرها الشارع حجاً آخر لأن الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه بعضها ببعض فى خلال وقت الحج دون أن يتخلله شىء آخر من جنسه على أنه عمل من أعمال حج آخر فمن جهة عدم اعتبار هذه الأعمال واجب مضيق ومن جهة اتساع وقت الحج لهذه الأعمال واجب موسع .

على أن الحج من ناحية وجوبه على التراخي وعدم تحديد سنة معينه له واجب مطلق ، ومن ناحية تخصيص وقت لأدائه واجب مقيد فهو ذو شبهين حيث إن له شبهاً بالواجب المطلق وشبها بالواجب المقيد .

ولما كان هذا الواجب ذا شبهين حيث إن له شبهاً بالواجب الموسع وشبهاً بالواجب المضيق لم يكن موسعاً كل التوسعة كالواجب الموسع ولا مضيقا كل التضييق كالواجب المضيق، بل يأخذ شبها من كل منهما فلشبهه بالموسع إن نوى الإنسان بأعمال الحج التى أداها فى وقت الحج التطوع كان حجه تطوعا وبقيت ذمته مشغولة بالحج الفرض ولشبهه بالواجب المضيق لو أدى الإنسان أعمال الحج فى الوقت المحدد لها ولم يعين بالنية الحج الواجب عليه انصرف حجه إلى الواجب عليه وبرئت ذمته .

ولا يفوتنى أن أذكر استطراداً اختلاف العلماء فى جزء الوقت الذى يضاف إليه الإيجاب فالجمهور على أن أول أجزاء الوقت هو سبب الإيجاب فمتى ابتدأ الوقت صار المكلف مطالبا بالفعل مخيرا بإتيانه فى جميع أجزاء الوقت وذلك إذا كان مكلفاً أول الوقت فإن لم يكن مكلفا بأن كان صبياً لم يبلغ أو مجنونا ثم بلغ الصبي أو أفاق المجنون فى أثناء الوقت كان السبب للايجاب الجزء الذى يزول فيه المانع من الوقت .

وقال علماء الحنفية أن سبب الإيجاب هو الجزء الذى يتصل به الأداء من الوقت فإن لم يؤد تعين الجزء الأخير من الوقت للسببية وبعد خروج الوقت يصبح الوقت جميعه سببا — وثمرة الخلاف تظهر فى الشخص الذى تحققت فيه أهلية التكليف فى أول الوقت بأن كان بالغا عاقلا ثم جن فى أثناء الوقت واستمر هذا الجنون حتى خرج الوقت فالجمهور يقول بأن ذمته انشغلت بوجوب الصلاة من أول الوقت وعلى ذلك يجب عليه قضاء صلاة هذا الوقت بعد الإفاقة ، وأما الحنفية فيقولون إن ذمته لم تنشغل فلا يجب عليه القضاء .

أما الشخص الذى لم يكن مكلفا أول الوقت بأن كان صبيا ثم بلغ قبل خروج الوقت خوطب بفعل واجب ذلك الوقت ووجب عليه أداؤه فى الوقت وقضاؤه بعد خروجه مع الإثم بالاتفاق بين الجمهور والحنفية . وكما اتفق الجمهور مع الحنفية فى هذه الصورة اتفقوا أيضاً فى صورة ما إذا انقطع الحيض عن الحائض أثناء الوقت حيث تنشغل ذمتها بصلاة الوقت ويجب عليها الأداء فى الوقت والقضاء بعده فسبب الايجاب فى هذه الصورة الجزء الذى يزول فيه المانع من الوقت بالاتفاق .

٢ ـ تقسيم الواجب باعتبار المكلف بفعله

ينقسم الواجب بالنسبة لهذا الاعتبار إلى قسمين واجب عينى وواجب كفائى .

(ا) واجب عينى : وهو ما طلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين كالصوم والصلاة والزكاة والحج وبر الوالدين وصلة الرحم وترك الخمر والكف عن الزنا .

وإنما سمى الواجب عينيا لأن كل مكلف يتوجه إليه بعينه الخطاب ولا تبرأ ذمته إلا بفعله حتى لو أداه جميع المكلفين دونه لا يسقط التكليف عنه .

وحكم هذا الواجب لزوم الإتيان به من كل واحد من المكلفين ولو قام به البعض لا يسقط عن الباقين .

(ب) واجب كفائى : وهو ما طلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من جميعهم كالجهاد فى سبيل الله ورد السلام والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصلاة على الموتى والإفتاء فهذه الواجبات وما يضارعها لم يطلب الشارع حصولها من كل فرد من أفراد المكلفين وإنما طلب حصولها فى الأمة من غير نظر إلى الشخص الذى يوجدها لأن المصلحة تتحقق بوجودها من بعض المكلفين دون توقف على قيام كل مكلف بها .

وحكم هذا الواجب الكفائى أنه إذا أتى أحد المكلفين به سقط عن الباقين وارتفع الإثم عن الجميع وإذا لم يأته أحد أثم الجميع .

على أن فرض الكفاية قد يكون فرض عين وذلك إذا تعين فرد لأدائه كما لا يكون فى البلد إلا طبيب واحد فإن إسعاف المريض يكون واجباً عينياً وكما إذا قتل شخص آخر ولم يره أحد سوى رجل واحد أصبحت الشهادة على الرائى واجباً عينياً .

وبالنظر إلى حقيقة الواجب العينى وحقيقة الواجب الكفائى يتضح لنا أن كلا منهما يتميز عن الآخر فالقصد فى الواجب الكفائى وقوع الفعل نفسه لما يترتب عليه من جلب مصلحة أو درء مفسدة بقطع النظر عمن يقع منه أما الواجب العينى فقصد الشارع فيه توجه الخطاب إلى الفاعل نفسه حتى إذا عجز عن القيام به لم يطلب الشارع تحصيله من غيره لأن هدف الشارع المكلف لا فعله فى هذه الحالة .

ومع اتفاق العلماء على أن الواجب الكفائى المقصود من توجه الخطاب به الفعل فإذا وقع ذلك الفعل من أى فرد سقط الإثم عن الباقين اختلفوا فى محل الخطاب هل هو موجه لكل المكلفين كما تنطق بذلك ظواهر النصوص قال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر »[1] وقال تعالى « وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها »[2] .

أم هو موجه لمجموع المكلفين إذ لو كان الخطاب موجهاً لكل فرد لما سقط بفعل البعض عن الباقين وإلا ارتفع توجه الخطاب بعد وقوعه بلا ناسخ وهو باطل .

(١) سورة آل عمران آية ١٠٤ . (٢) سورة النساء آية ٨٦ .

تفسيم الواجب باعتبار تعينه

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى قسمين :

(ا) واجب معين : وهو الذى طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والزكاة وأداء ثمن المشترى وأجر المستأجر .

وحكم هذا الواجب أنه لاتبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه .

(ب) واجب مخير : وهو ماطلبه الشارع لا بعينه كأحد خصال الكفارة لليمين فالمطلوب بعد الحنث واحد من ثلاثة أمور « إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فإن لم يستطع الحانث أن يفعل واحداً من هذه الثلاثة لزمه صيام ثلاثة أيام يرشد إلى ذلك قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم »[1] .

فالواجب واحد من هذه الأمور الثلاثة على سبيل التخيير فللحانث أن يختار ما يلائمه ويناسبه فإذا أدى واحداً منها فقد برئت ذمته المشغولة وسقط ما عليه من الواجب .

وحكم هذا الواجب براءة ذمة المكلف إذا أتى أحد الأمور التى خير الشارع فيها فإن لم يأت بواحد منها كان آثما مستحقا للعقاب .

فالواجب واحد لا بعينه ويتعين بفعل المكلف وهذا ماذهب إليه الأشاعرة والفقهاء فإذا لم يفعل المكلف واحداً من هذه الواجبات أثم واستحق

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ . ومن أمثلة الواجب المخير قوله تعالى « فاما منا بعد واما فداء » وقوله تعالى « ياأيها المزمل قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا » .

العقاب ولا تبرأ ذمته من هـذا الواجب وأطلق الجبائى وابنه[١] القول بوجوب الجمع على التخيير فى فعل واحد منها لأن إيجاب المبهم لا يتصور.

ويرى بعض المعتزلة أن المكلف به فى الواجب المخير واحد بعينه معلوم عند الله فعله المكلف فبها ونعمت وإن لم يصبه وتوجه فعله إلى غيره برئت ذمته من المعين عند الله واعتبر ما فعله خلفا عنه.

والحق ما ذهب إليه الأشاعرة والفقهاء لأن قول الجبائى إن إيجاب المبهم لا يتصور مردود فالتكليف بالمبهم المحصور بين أمور محددة متصور وذلك كما فى آية كفارة اليمين السابقة ولأن رأى بعض المعتزلة باطل لما يترتب عليه من التكليف بالمحال إذ لا طريق إلى معرفة المكلف به.

« تقسيم الواجب من جهة المقدار المطلوب منه »

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد وغير محدد.

(ا) المحدد هو الذى عين الشارع له مقداراً معلوما كالصلوات الخمس والزكاة وهذا يجب دينا فى الذمة فلا تبرأ إلا إذا أداه المكلف على الوجه الذى عينه الشارع وبالمقدار الذى حدده فكل فريضة من الصلوات الخمس تنشغل بها ذمة المكلف حتى تؤدى بعدد ركعاتها وأركانها وشروطها ويدخل فى هذا الواجب المحدد من نذر أن يتبرع بمبلغ معين لبناء مستشفى أو مسجد فالواجب عليه بالنذر واجب محدد.

(ب) غير المحدد وهو الذى لم يعين الشارع مقداره بل طلبه من المكلف بغير تقدير كالتصدق على الفقراء وإطعام الجائع وإغاثة الملهوف.

---

(٤) هو أبو على الجبائى من أتباع واصل بن عطاء، كان شيخا لأبى الحسن الأشعرى وهو من المعتزلة.

وإنما يحدده الشارع لأن المقصود به سد حاجة المحتاج وذلك يختلف باختلاف الحاجات والمحتاجين والأحوال .

الفرق بينهما يفترق المحدد عن غيره بأن الأول يجب دينا فى الذمة وتجوز المقاضاة به وأن الثانى لا يجب دينا فى الذمة ولا تجوز المقاضاة به لأن الذمة لا تشغل إلا بمعين والمقاضاة لا تكون إلا بمعين فنفقه الزوجة ونفقة الأقارب واجب غير محدد لأنه لا يعرف مقداره فلا تشغل بهما الذمة قبل القضاء والرضاء فإذا حكم بهما أو تراضى الطرفان عليهما أصبح الواجب محدداً فتنشغل به الذمة وتصح المطالبة به .

ويجدر بنا أن نذكر مسألتين هامتين لهما رباط وثيق بالواجب .

المسألة الأولى التعجيل والأداء والقضاء والإعادة .

الواجب المقيد بوقت يوصف بالتعجيل والأداء والقضاء والإعادة .

التعجيل هو أداء الواجب قبل وقته مع إجازة الشارع لذلك كإخراج صدقة الفطر فصدقة الفطر واجب وقته من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية ورواية عن مالك وعند أحمد والشافعى فى أحد قوليه وقته من غروب الشمس فى آخر يوم من رمضان . وقد أجاز الشارع تعجيل صدقة الفطر قبل وقتها على الخلاف فيه فالحنابلة يجيزون تقدمها بيوم أو يومين والحنفية نقلت عنهم روايتان رواية تقول بجواز التقديم بشرط أن يكون التقديم فى رمضان ورواية الحسن عن الامام يجيز التقديم ولو إلى سنين[1] وقال الشافعى يجوز تقديم صدقة الفطر من أول شهر رمضان لأن الصوم والفطر هما السبب وإذا وجد أحد السببين جاز التعجيل .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٨٠ الطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٣ هـ .

وعلى ذلك فإن صدقة الفطر قبل طلوع فجر يوم العيد أداء للواجب قبل دخول وقته فهو تعجيل .

الأداء تحصيل الواجب فى وقته المقدر له شرعا فتحصيل صلاة الظهر فى وقت دلوك الشمس يسمى أداء للواجب إذا لم يكن المكلف قد حصلها فى ذلك الوقت غير كاملة .

الاعادة فعل الواجب ثانياً بعد أدائه فى الوقت غير كامل فإذا أدى المكلف صلاة العصر فى وقتها غير كاملة ثم حصلها فى هذا الوقت مستوفية لأركانها وشروطها كان التحصيل الأخير إعادة .

القضاء تحصيل الواجب بعد خروج وقته المقدر له شرعاً .

فإذا ابتدأ المكلف فى تحصيل الواجب وكان ذلك فى الوقت اعتبر التحصيل أداء سواء أتم هذا الواجب فى الوقت أو بعد خروجه واشترط الشافعيه فى وقوع الواجب أداء تحصيل ركعة منه على الأقل فى الوقت وإذا أدى المكلف الصلاة فى وقتها أداء صحيحاً غير كامل ثم أداها ثانية فى الوقت كان ذلك إعادة لواجب الصلاة .

أما إذا حصل الواجب بعد خروج وقته كان ذلك قضاء .

ومما هو جدير بالذكر هنا تعرضنا لموجب القضاء هل هو الخطاب الذى وجب به الأداء أم خطاب جديد بالأول قال الحنفية لأن دخول الوقت علامة على انشغال ذمة المكلف بالواجب فلا تفرغ هذه الذمة إلا بفعله فإذا فعله فى الوقت فقد أدى ما طلب منه وإن فات الوقت بقيت ذمته مشغولة إلى أن تفرغ بالقضاء فلا خطاب من جديد .

وبالثانى قال الجمهور لأن جعل الوقت علامة على توجه الخطاب إلى

المكلف بطلب الفعل مقيد بالوقت لمصلحة فى ذلك ولعل فعل المطلوب بعد خروج الوقت ينافى تلك المصلحة فانتهى الخطاب الأول .

المسألة الثانية : مايتوقف عليه الواجب :

إن كان مايتوقف عليه الواجب شرطا فى وجود ذلك الواجب ولم يكن فى مقدور المكلف كحضور الإمام الجمعة وتمام العدد فيها فهو غير واجب إلا على رأى من يقول بالتكليف بما لا يطاق أما إذا كان فى مقدور المكلف سببا كان أو شرطا سواء فى ذلك العقلى والشرعى والعادى فللعلماء فى ذلك مذاهب شتى وتتميما للفائدة نذكر أمثلة كل ثم نعرض المذاهب .

مثال السبب الشرعى : العتق فى الكفارة واجب والصيغة سبب شرعى

« « العقلى : الايمان بالله وحده واجب والنظر فى الأدلة الدالة على ذلك سبب عقلى

« « العادى : القتل قصاصا واجب والفعل المفضى إليه سبب عادى .

مثال الشرط الشرعى : الصلاة واجبة والطهارة شرط شرعى لها .

« « العقلى : القيام فى صلاة الفرض واجب وترك ماسواه شرط عقلى .

« « العادى . غسل الوجه فى الوضوء واجب وغسل جزء من الرأس شرط عادى .

المذاهب : انقسم العلماء فيما لا يوجد الواجب إلا به سببا كان أو شرطا وكان فى مقدور المكلف إلى مذاهب أربعة .

المذهب الاول : الدليل الدال على وجوب الواجب دال على وجوب السبب أو الشرط مطلقا وهذا مذهب الجمهور .

المذهب الثـانى : الدليل الدال على وجوب الواجب لا يدل على وجوب السبب أو الشرط مطلقا .

المذهب الثـالث : الدليل الدال على وجوب الواجب يدل على وجوب السبب مطلقا ولا يدل على وجوب الشرط مطلقاً .

المذهب الرابع : الدليل الدال على وجوب الواجب يدل على وجوب الشرط الشرعى ولا يدل على الشرط العقلى أو العادى كما لا يدل على السبب بأقسامه الثلاثة .

وقد استدل الجمهور أصحاب المذهب الأول على دعواهم بانعقاد الاجماع على وجوب تحصيل ما أوجبه الشرع وتحصيله إنما هو بتعاطى الأمور الممكنة من الإتيان به شرطاً كانت هذه الأمور أو سببا .

المندوب :

المندوب فى اللغة مأخوذ من الندب وهو الدعاء إلى الأمر المهم قال الشاعر :

لا يسألون أخاهم حين يندبهم   فى النائبات على ما قال برهانا

وفى الاصطلاح :

قيل ما فعله خير من تركه وهو غير مانع من دخول الغير فيه فإن الأكل قبل ورود الشرع فعله خير من تركه لما فيه من اللذة واستبقاء الروح وهو غير مندوب .

وقيل ما يمدح على فعله ولا يذم على تركه وهو غير مانع أيضاً لأن أفعال الله تعالى يمدح على فعلها ولا يذم على تركها ومع ذلك فهى ليست مندوبة .

فالأولى أن يقال فى تعريفه :

ما طلب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقاً . فيخرج بما طلب فعله الحرام والمكروه ونفى الذم على الترك يخرج الواجب المخير والواجب الموسع فى أول الوقت .

فما طلب فعله إن ورد بصيغة تدل على الإلزام كصيغة يسن أو يندب أو ورد بصيغة الأمر ولكنه اقترن بما يدل على الندب كان المطلوب مندوباً فمثلا قال الله تعالى : « يأيها الذى آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »(١) .

فها نحن أولاء نجد أن الأمر بالكتابة اقترن بالقرينة الصارفة عن الالزام وهى قوله تعالى فى الآية نفسها « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته » فهذا المنطق الكريم يستفاد منه أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه وحينئذ يصرف الأمر إلى الندب فتكون الكتابة مندوبة .

ومثل هذا قوله تعالى « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »(٢) .

فالأمر بمكاتبة السيد عبده مصروف عن ظاهره وهو الوجوب إلى الندب بقرينة ما تقرر فى الشريعة من حرية التصرف للسيد فى ملكه .

فالمطلوب فعله إن دل بالصيغة على الحتم والإلزام مثل « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم »(٣) .

ومثل « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه »(٤) فهو واجب .

وإن دل بصيغته على عدم الإلزام مثل ندب أو سن فهو مندوب .

وإن كانت صيغته لاتدل على إلزام أو غير إلزام أخذنا الوجوب أو الندب من القرائن ولا يلزم أن تكون القرائن نصوصاً بل يجوز أن تكون

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٢) سورة النور آية ٣٣ .
(٣) سورة البقرة آية ١٨٣ .
(٤) سورة الاسراء آية ٢٣ .

مأخوذة من مبادىء الشريعة العامة وقواعدها الكلية أو من ترتب العقوبة على ترك الفعل أو عدم ترتبها

« أقسام المندوب » .

ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ويشتمل على نوعين :

النوع الأول : ما يكون فعله متمما للواجبات الدينيه كالآذان والصلاة في جماعة .

النوع الثاني : ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم مستمراً ولم يتركه إلا نادراً للدلالة على أنه غير لازم كالمضمضة في الوضوء ويسمى هذا النوع بالسنة المؤكدة .

وحكم هذا القسم بنوعيه أن فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعتاب .

القسم الثاني : هو ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم أحياناً وتركه أحياناً كالتصدق على الفقير وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ويسمى هذا القسم بالنافلة أو المستحب .

وحكم هذا القسم أن فاعله يستحق الثواب وتاركه لا يستحق اللوم ولا العتاب .

القسم الثالث : ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم من الأمور العادية التي تصدر عنه بصفته إنساناً كأن يأكل ويشرب وينام ويلبس فالاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الأمور كالى كلبس بيض الثياب والاختضاب بالحناء ويعد من محاسن المكلف لأنه يظهر بوضوح حبه الشديد للمصطفى الأمين وحكم هذا القسم يستحق الثواب إذا قصد به الاقتداء بالرسول صلى الله عليه وسلم للدلالة على شدة تعلقه به وتاركه لا يعد مسيئا لأن هذه الأمور ليست من تشريعه صلى الله عليه وسلم ويسمى هذا القسم بسنة الزوائد .

خلاف العلماء في كون المندوب مأموراً به ·

ذهب القاضي أبو بكر وجماعة إلى أن المندوب مأمور به لأن فعل المندوب يسمى طاعة بالاتفاق وكل طاعة امتثال للأمر فالمندوب امتثال للأمر فهو مأمور به .

وخالف في ذلك الكرخي وأبو بكر الرازي من أصحاب أبي حنيفة .

هل المندوب من الحكم التكليفي :

ذهب أبو إسحاق الأسفرايني[1] إلى أن المندوب من الأحكام التكليفية ونفى ذلك أكثر العلماء وحجتهم في ذلك أن التكليف طلب مافيه كلفة ومشقة والمندوب مساو للمباح في التخيير بين الفعل والترك من غير حرج مع زيادة الثواب على الفعل والمباح ليس من أحكام التكليف وعده منها تغليباً والمندوب مثله فلا يكون من أحكام التكليف .

٤ ــ الحرام

يعرف الجمهور الحرام بما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي أو ظني . أما الأحناف فيعرفونه بماطلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً بدليل قطعي فكما لم يفرق الجمهور في الواجب المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على كل أنه واجب كذلك لم يفرقوا في الحرام بين ماثبت بدليل قطعي وبين ماثبت بدليل ظني إذ أطلقوا على كل أنه حرام .

---

(١) ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران الأصولي الشافعي أحد الأعلام وصاحب التصانيف كان شيخ خراسان في زمانه توفي يوم عاشوراء سنة ٤١٨ هـ وقد نيف على الثمانين ــ راجع مباحث الحكم في أصول الفقه للأستاذ محمد سلام مدكور نقلا عن طبقات الشافعية جـ٣ ص١١١ وفيات الأعيان جـ١ ص٤ وشذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٩ ·

وكما فرق الحنفية فى المطلوب فعله على سبيل الحتم بين ماثبت بدليل قطعى وبين ماثبت بدليل ظنى إذ أطلقوا على الأول أنه فرض وعلى الثانى أنه واجب فرقوا فى المطلوب تركه بين ماثبت بدليل قطعى وبين ماثبت بدليل ظنى إذ أطلقوا على الأول أنه حرام وعلى الثانى أنه مكروه تحريماً .

الصيغ الدالة على حرمة الفعل :

الصيغ الدالة على حرمة الفعل كثيرة نقتصر على ذكر بعضها :

١ — صيغة التحريم ومايشتق منها وذلك مثل قوله تعالى «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وماأهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ماذكيتم وماذبح على النصب:الخ:الآية »[1] .

ومثل قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به »[2] .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم «كل المسلم حرام دمه وماله وعرضه .

٢ — صيغة النهى المقترن بما يدل على أن الترك حتم وذلك مثل قوله تعالى« ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها ومابطن ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون »[3] .

ومثل قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده »[4]

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

(٢) سورة الانعام اية ١٤٥ .

(٣) سورة الانعام آية ١٥١ .

(٤) سورة الانعام اية ١٥٢ .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (لا تختلفوا فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا) .

٣ — صيغة الأمر بالاجتناب إذا اقترنت بما يدل على أن الاجتناب حتم وذلك مثل قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)(١) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السبع الموبقات) .

٤ — استعمال لفظ لا يحل وذلك مثل قوله تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله)(٢) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه) .

٥ — ترتيب الشارع العقوبة على الفعل وذلك مثل قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)(٣) .

ومثل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها)(٤) .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري وما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز لا يؤدي زكاته إلا أحمي عليها في نار جهنم فيجعل صفائح فتكوى بها

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٢٩ .
(٣) سورة النور آية ٤ .
(٤) سورة النساء آية ٩٣ .

جنباه وجبهته حتى يحكم الله بين عباده فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة .. الخ الحديث » رواه أحمد ومسلم[١] .

وبناء على ماتقدم يظهر لنا أن حرمه الفعل تستفاد من الصيغة الخبرية ومن الصيغة الطلبية التى هى نهى والصيغة الطلبية التى هى أمر بالاجتناب وكما تستفاد من هذه الصيغ تستفاد من ترتب العقوبة على الفعل سواء كانت العقوبة دنيوية أو أخروية وتستفاد أيضاً من لفظ « لا يحل » .

أنواع الحرام :

الحرام نوعان :

(أ) حرام لعينه وهو ما حكم الشارع ابتداء بتحريمه كالزنا والسرقة وبيع الميتة والصلاة بغير طهارة وزواج إحدى المحارم مع العلم بالحرمة وغير ذلك مما حرم تحريماً ذاتيا فالتحريم فى كل ماسبق وارد ابتداء على ذات الفعل لما يشتمل عليه من المفاسد والمضار . وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلا فلا يترتب عليه حكم شرعى لأنه لا يصلح أن يكون سبباً شرعيا فإذا فعله المكلف وقع باطلا ولا يترتب عليه أثر محمود أو منفعة مقصودة فالزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب والإرث والسرقة لا يترتب عليهما الملك وبيع الميتة لا يترتب عليه مايترتب على البيع الصحيح المشروع من نقل الملكية من البائع إلى المشترى ونقل الثمن من ملكية المشترى إلى البائع .

(ب) حرام لغيره :

وهو ماشرع بأصله لا بوصفه كالصيام يوم العيد فالصيام مشروع بحسب الأصل لكن عرض له مايقتضى تحريمه بحسب الوصف وهو كونه فى يوم

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى جـ٢ ص١٢٥ الطبعة الثالثة (الحلبى)

العيد لأن الناس يعتبرون ضيوفاً لله تعالى فى هذا اليوم وفى الصيام إعراض عن ضيافه الله .

ومن هذا النوع الصلاة فى ثوب مغصوب وزواج المحلل[١] والطلاق البدعى[٢] فليس التحريم فى هذه الأمثلة لذات الفعل ولكن لأمر خارجى بمعنى أن الفعل ذاته لامفسدة فيه ولا مضرة ولكن عرض له ما جعل فيه مفسدة أو مضرة فالمحرم لعارض مشروع باعتبار ذاته فيصلح أن يكون سبباً شرعياً وتترتب عليه الآثار شرعاً فالصلاة فى ثوب مغصوب صحيحة ومجزئة والطلاق البدعى واقع وذلك عكس المحرم لعينه فهو غير مشروع باعتبار ذاته فلا يترتب عليه أثر شرعى لأنه لا يصلح أن يكون سبباً شرعيا فبيع الميتة باطل .

الفرق بين الحرام لعينة والحرام لغيره :

(المحرم لعينه إن كان محـــلا للعقد كبيع الميتة وقع العقد باطلا ولا يترتب عليه أى أثر من آثاره فلا انتقال للملكيه فيه لا من البائع باعتبار المبيع ولا من المشترى باعتبار الثمن) .

أما المحرم لغيره إن كان محلا للعقد كالبيع وقت أذان الجمعة اعتبر العقد صحيحاً واعتبر العاقد آثما فيترتب على العقد آثاره من انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشترى وانتقال ملكية الثمن من المشترى إلى البائع وهذا عند الجمهور خلافا للحنابلة والظاهرية فقد قالوا ببطلان العقد فى هذه الحالة فالمحرم عندهم سواء كان لعينه أو لغيره إن كان محلا للعقد يبطل به العقد .

---

(١) أن يتزوج الرجل المرأة ولا ينوى التأبيد فى الزواج وانما يقصد أن يحلها لزوجها الاول الذى أصبح لا تحل له الا بعد أن تنكح زوجا غيره .

(٢) الطلاق البدعى هو الطلاق فى الحيض أو الطلاق ثلاثا فى كلمة واحـــدة .

(٢) المحرم لعينه لا يباح إلا للضرورة فلا يباح أكل الميتة إلا إذا خشى الإنسان الهلاك على نفسه أو الضياع على ماله .

أما المحرم لغيره فيباح عند الحاجة وذلك مثل رؤية الطبيب عورة المرأة فهذه الرؤية تباح للطبيب المعالج إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج .

فالضرورة التى تبيح المحرم لعينه هى الخشية على النفس أو المال أو العقل أو الدين والحاجة التى تبيح المحرم لغيره هى التى يترتب على ترك العمل بها ضيق وحرج فلو لم تبح للطبيب المعالج رؤية عورة المرأة إن دعت الحاجة إلى ذلك لضاق الناس بحياتهم ذرعا ولتحرجوا والشارع قد رفع الحرج عن الناس فى غير موضع من القرآن الكريم قال تعالى « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج »[1] وقال تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »[2] .

٥ — المكروه تحريما

هو ماطلب الشارع من المكلف الكف عنه حتما بدليل ظنى مثل الخطبة على الخطبة والبيع على بيع الغير فإن هذا وذاك طلب الشارع من المكلف الكف عنهما حتما بدليل ظنى وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه » فهذا الحديث خبر واحد وخبر الواحد دليل ظنى .

وحكم هــــذا المكروه يستحق فاعله العقاب إلا أن منكره لا يعد كافراً .

---

(١) سورة المائدة آية ٦ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

٦ ـ المكروه تنزيها

هو ماطلب الشارع من المكلف الكف عنه لاعلى سبيل الحتم والإلزام كالوضوء من سؤر سباع الطير وأكل لحوم الخيل .

وحكم هذا المكروه أن فاعله لايستحق عقاباً ولا ذماً ولكنه فعل غير الأولى والأفضل وتقسيم المكروه إلى هذين القسمين انفرد به أئمة الحنفية تمشياً مع مسلكهم فى التفرقة بين الفرض والواجب من حيث النظر إلى الدليل فكما فرقوا هناك بين الفرض والواجب تبعاً للدليل الذى يثبت به الفعل كذلك فرقوا هنا فى الفعل المطلوب تركه فإن كان الدليل المقتضى الترك والمنع قطعياً كان الفعل حراما وإن كان ظنيا كان الفعل مكروها وهذا المكروه الذى ثبتت كراهيته بدليل ظنى إن كان إلى الحرام أقرب فهو المكروه تحريماً وإن كان إلى الحل أقرب فهو المكروه تنزيهاً .

وما كان إلى الحرام أقرب فهو حرام عند الجمهور وعند محمد بن الحسن من الحنفية إذ لا فارق عند هؤلاء بين فعل طلب الشارع الكف عنه بدليل قطعى وبين فعل طلب الشارع الكف عنه بدليل ظنى فالفعل فى هذين حرام عندهم وأما المكروه فهو عندهم ما طلب الشارع الكف عن فعله طلباً غير حتم أوما يمدح تاركه ولا يذم فاعله فماطلب الشارع الكف عنه على وجه الإلزام بدليل ظنى فهو حرام عند الجمهور ومكروه تحريما عند أبى حنيفة وأبى يوسف فالخلاف بين الجمهور وبين شيخى الأحناف إنما هو فيما طلب الشارع تركه على وجه الحتم بدليل ظنى أما إن كان الترك حتما بدليل قطعى فهو حرام بالاتفاق وإن كان الترك غير حتم بدليل ظنى فهو مكروه بالاتفاق .

صيغ الكراهة :

للكراهة صيغ كثيرة تذكر بعضها فيما يأتى :

١ — صيغة النهي إذا اقترن بما يدل على الكراهة مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم »[١].

فالقرينة التي صرفت هذا النهي من دلالته على التحريم إلى دلالته على الكراهة قوله تعالى في نفس الآية « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم ».

ومثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون »[٢] فهذا النهي الوارد في الآية وإن اقتضى تحريم البيع وقت أذان الجمعة إلا أنه نرى قرينة تصرف هذا النهي عن معناه الحقيقي إلى الكراهة تلك القرينة هي أن النهي عن البيع ليس لذاته بل لأمر خارج عنه وهو الوقت الذي جعله الله زمناً لأداء الصلاة إذ البيع والشراء في هذا الوقت منهي عنهما خوف الاشتغال والغفلة عن أداء واجب صلاة الجمعة.

٢ — صيغة كره أو أكره أو أبغض مثل قوله صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعاً وهات[٣] وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ».

وقوله صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال إلى الله الطلاق ».

---

(١) سورة المائدة آية ١٠٢.

(٢) سورة الجمعة آية ٩.

(٣) المنع المحرم في هذا الحديث منع الرجل ما أمر الله ألا يمنع كالانفاق على من تجب عليه نفقته وهات معناه الطلب والمراد به هنا طلب ما لا يستحق طلبه فهذا الطلب حرام.

٣ — صيغة الأمر المفيدة للترك المصحوبة بقرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة مثل قوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى مالا يريبك» فإن فعل المشتبهات ليس حراماً وانما هو مكروه على التحقيق والقرينة أن الأمر مشتبه فيه فلا يوصف بالحل والحرمة وإلا لكان واحداً منها[1] .

٧ — المبـــاح

المباح لغة مشتق من الإباحة وهي الاظهار والاعلان يقال باح فلان بسره أظهره وقد ترد الإباحة بمعنى الاطلاق والإذن يقال أبحته كذا أطلقته فيه وأذنت له .

وتقول العرب أبحتك الشيء أحللته لك ومن هذا أخذت الإباحة فى اصطلاح الأصوليين فقد عرف بعض العلماء المباح بما خير المرء فيه بين الفعل والترك وهذا تعريف فاسد لأنه غير مانع ويشترط فى التعريف أن يكون جامعا أى شاملا لكل أفراد المعرف مانعاً أى يحول دون دخول الغير فيه وإنما كان هذا التعريف غير مانع لأن الصلاة فى أول وقتها الموسع يتخير المكلف بين فعلها وتركها وليست بمباحة بل واجبة .

وكما عرف بعض العلماء المباح بما سبق عرفه بعض آخر بما استوى جانباه فى عدم الثواب والعقاب ولكنا نرى أفعال الله كذلك وليست متصفة بكونها مباحة فيدخل حينئذ تحت المعرف ما ليس منه فلا يكون التعريف مانعا من دخول الغير فيكون فاسداً .

والأولى أن تقول فى تعريف المباح .

هو مادل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .

---

(١) انظر مباحث الحكم عند الأصوليين للأستاذ محمد سلام مدكور .

الصيغ التى تدل على كون الفعل مباحاً .

يستفاد الفعل المباح من صيغ كثيرة نذكر بعضها فيما يأتى :

١ — صيغة الأمر المصحوبة بقرينة دالة على الإباحة مثل قوله تعالى «فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله»[١]. فالانتشار فى الأرض مباح لأنه ورد بصيغة الأمر واقترنت هذه الصيغة بما يصرفها عن المعنى الحقيقى إلى الاباحة وهذه القرينه منع الفعل قبل ذلك الوارد فى قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » فالانتشار لطلب الرزق كان ممنوعا قبل الصلاة ثم أمر المكلف به فمنع الفعل قبل الأمر به قرينة صرف الأمر عن معناه الحقيقى وهو الوجوب إلى الاباحة .

ومثل قوله تعالى «وإذا حللتم فاصطادوا»[٢] فالقرينة الصارفة الأمر من دلالته على الوجوب إلى دلالته على الاباحة منع الاصطياد قبل الاحلال قال تعالى «غير محلى الصيد وأنتم حرم » ومنع الفعل قبل الأمر به قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الاباحة ولهذا نرى الأصوليين يقولون الأمر بعد الحظر يفيد الاباحة .

٢ — نفى الاثم مثل قوله تعالى « إنما حرام عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »[٣] .

٣ — نفى الجناح : مثل قوله تعالى « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[٤] .

---

(١) سورة الجمعة آية ١٠ .

(٢) سورة المائدة آية ٢ .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٣ فهذه الآية تدل على اباحة الميتة والدم ولحم الخنزير عند الاضطرار .

(٤) سورة البقرة اية ٢٢٩ فهذه الآية تدل على اباحة مخالفة المرأة لزوجها بأن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال نظير طلاقها منه .

ومثل قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء، أو أكننتم فى أنفسكم)[١].

ومثل قوله تعالى (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)[٢] .

٤ — نفى الحرج :مثل قوله تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ماملكتم مفاتحه أو صديقكم)[٣].

٥ — استصحاب الأصل : إذا لم يوجد فى الفعل دليل يدل على حكمه بناء على أن الأصل فى الأشياء الاباحة فإذا لم يرد من الشارع نص على حكم تصرف من التصرفات التى تصدر من الإنسان ولم يقم دليل شرعى آخر على حكم فيه كان هذا التصرف مباحا بناء على أن الأصل فى الأشياء الاباحة قال تعالى (هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعاً)[٤] فخلق مافى الأرض للانتفاع به ولا يصح الانتفاع به إلا إذا كان مباحاً .

وبناء على ذلك فكل مايوجد فى الكون من حيوان أو جماد أو نبات ولم يرد فى الشرع مايدل على المنع من تناوله واستعماله فإنه يكون مأذونا فيه

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٥ فهذه الآية تدل على اباحة التعريض بالخطبة لمن توفى عنها زوجها .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ فهذه الآية تدل على اباحة الطلاق قبل الدخول .

(٣) سورة النور آية ٦١ فهذه الآية تدل على اباحة الاكل من بيت الانسان ومن بيوت من ذكر فى هذه الآية .

(٤) سورة البقرة اية ٢٩ .

فإن سئل الفقيه عن حكم شيء من الأشياء أو عمل من الأعمال ولم يجد دليلا شرعيا يدل على حكم الذى سئل فيه أصدر حكمه بإباحته بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ولم يقم دليل على خلافه .

هذا ماذهب إليه بعض الأصوليين وذهب البعض الآخر إلى أن المسئول عنه إذا لم يدل دليل على حكمه فالأصل فيه المنع لا الإباحة .

ويرى بعض الشافعية التوقف فى التصرف الذى لم يرد فيه نص أما فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى فيرى أن التصرف إن كان ضاراً ولم يدل دليل على حكمة فالأصل فيه المنع وإن كان نافعاً ولم يدل دليل على حكمه فالأصل فيه الإباحة .

هذه أقوال أربعة فى حكم التصرف الذى لم يقم دليل يدل عليه أما الاستدلال لكل قول فموطنه المطولات من كتب أصول الفقه فعليك بهذه الكتب إن أردت الاستفادة .

٦ — التعبير بلفظ الحل مثل قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم[١]) .

ومثل قوله تعالى (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن[٢]) .

هذه هى أنواع الحكم التكليفى عند الحنفية وهى الفرض والواجب والمندوب والحرام والمكروه تحريماً والمكروه تنزيها والمباح . أما أنواعه عند الجمهور

---

(١) سورة المائدة آية ٥ . فهذه الآية تدل على اباحة الطيبات واباحة طعام أهل الكتاب لنا وطعامنا لهم .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٧ — فهذه الآية تدل على اباحة وطء الرجل لزوجته فى أى ليلة من ليالى رمضان وقد كان ذلك ممنوعا قبل نزول هذه الآيـــة .

خمسة الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح . أما أنواعه عند الآمدى الذى جعـــل المباح قسما ثالثاً للحكم فالحكم التكليفى عنده الواجب والمندوب والحرام والمكروه .

على أن الفعل الواحد قد تجتمع فيه سائر هذه الأحكام وذلك كالزواج فإذا قدر الرجل على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية وتيقن أنه إذا لم يتزوج زنى كان الزواج فى هذه الحالة فرضا فإن قدر على ماذكر وخاف أنه إذا لم يتزوج يزنى كان الزواج بالنسبة لهذا الخائف من الزنا واجبا .

أما إذا كان قادراً على المهر والنفقة وسائر الواجبات الزوجية وكان لايخشى على نفسه الزنا فالزواج بالنسبة إليه يكون مندوبا فإن تيقن أنه سيظلم زوجته وينتقصها حقوقها ويهضمها واجباتها فالزواج فى هذه الحالة يكون حراما فإن خاف ذلك دون تيقن كان مكروها تحريما والنوع المندوب من النكاح الذى سبقت الإشارة إليه يرى الشافعية أنه مباح لا مندوب لأن النصوص عبرت فى كثير من الأحيان عن الزواج بالحل والحل من الأساليب التى تدل على الإباحة قال تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم)(١) فالأصل فى النكاح الإباحة لا الندب ولا تنافى بين هذا وبين الأوامر الواردة فى القرآن الكريم والسنة النبوية بالنسبة للنكاح لأنها متوجهة إلى من تيقن الوقوع فى الزنا أو غلب على ظنه ذلك .

هل المباح مامور به :

إتفقت كلمة الأصوليين والفقهاء على أن المباح غير مأمور به لأن الأمر يستلزمه ترجيح الفعل على الترك والمباح لا ترجيح فيه بل الفعل والترك فيه متساويان فهو غير مأمور به .

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ فهذه الآية تفيد حل غير المذكورات والحل من أساليب الأباحة فنكاح غير من ذكر مباح .

هل للمباح وجود فى الشرع :

يذهب سائر العلماء إلى وجود المباح فى الشرع لانعقاد إجماع الأمة على أن الأحكام تنقسم إلى وجوب وندب وإباحة فمنكر المباح يكون خارقاً للاجماع .

ويذهب الكعبي ومن تبعه إلى نفى وجود المباح فى الشرع لأنه ما من فعل يوصف بكونه مباحا إلا ويتحقق بالتلبس به ترك حرام ما . ترك الحرام واجب ولا يتم تركه دون التلبس بضد من أضداده وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فكل فعل ظاهره التخيير واجب[١] . وعندى أن مذهب سائر العلماء أرجح لأن الإجماع يعضده ودعوى نفى وجود المباح تخرق الاجماع وذلك لا يجوز .

هل المباح داخل تحت الحكم التكليفى ؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن المباح ليس حكما تكليفياً . وذهب أبو إسحاق الاسفرايينى إلى أنه حكم تكليف .

ويحتج الجمهور بأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ومنه قولهم كلفتك عظيما أى حملتك ما فيه كلفة ومشقة ولا طلب فى المباح ولا كلفة لكون المكلف مخيراً بين الفعل والترك فيه .

أما الاسفرايينى فيحتج بأن المباح يجب اعتقاده والوجوب من خطاب التكليف .

والحق أن هذا الخلاف لا طائل تحته لأن من نفى أنه حكم تكليفى لاحظ عدم الكلفة والمشقة لوجود التخيير ومن أثبت أنه يندرج تحت الحكم التكليفى وأنه نوع منه لم يثبته بالنسبة إلى أصل الفعل بل بالنسبة إلى

---

(١) انظر الأحكام للآمدى جـ ١ ص ٦٤ .

وجوب اعتقاد كونه مباحاً والوجوب من خطاب التكليف فهذا خلاف لفظى ولا أثر له ولا ثمرة تترتب عليه .

العزيمة والرخصة

العزيمة : هى فى اللغة القصد المؤكد على أمر من الأمور ومنه قوله تعالى « فنسى ولم نجد له عزماً »(١) أى قصداً مؤكداً على العصيان ومنه قوله تعالى « فإذا عزمت فتوكل على الله »(٢). ومنه سمى بعض الرسل أولوا العزم لتأكد قصدهم فى إظهار الحق قال تعالى « فاصبر كما صبر أولوا العزم من الرسل ».

وفى الاصطلاح هى الأحكام التى شرعها الله ابتداء ليعمل بها كل المكلفين فى جميع الأحوال .

فالصيام مشروع لكل شخص وفى كل حال على سبيل العموم .

على أن العزيمة لا تطلق على حكم من الأحكام الكلية كالصلاة والزكاة والحج التى شرعت ابتداء من أول الأمر إلا إذا كان فى مقابلتها رخصة .أما مالا رخصة فيه فلا يطلق عليه اسم العزيمة والعزيمة بهذا المعنى تشمل ما يأتى:

(ا) ماشرع ابتداء من أول الأمر لجميع المكلفين كالقصاص والبيع وغيرهما من الأحكام التى شرعها الشارع ابتداء ليتوصل بها إلى تحقيق مصالح العباد .

(ب) الأحكام الناسخة لأحكام سابقة لأن المنسوخ فى هذه الحالة يصبح كأن لم يكن وبذلك يصبح الحكم الناسخ حكما ابتدائياً فالتوجه فى الصلاة إلى الكعبة بعد أن كان إلى بيت المقدس يعتبر عزيمة لأن التوجه إلى بيت المقدس بعد نسخه بقوله تعالى « فول وجهك شطر المسجد الحرام »(٣) يصبح كأن لم يكن ويكون التوجه إلى الكعبة حكما ابتدائياً .

---

(١) سورة طه آية ١١٥ . (٢) سورة آل عمران آية ١٥٩ .

(٣) سورة البقرة آية ١٤١ .

(ﺣ) الأحكام الثابتة بالاستثناء فقتل النفس بالحق الثابت بالاستثناء في قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » عزيمة . وأكل المحرم عند الاضطرار الثابت بالاستثناء في قوله تعالى « وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه »[1] عزيمة ذلك عند من يرى هذا ويرى البعض الآخر من العلماء أنه رخصة .

والعزيمة بهذا المعنى الشامل اختلفت كلمة الأصوليين فيها بالنسبة لعلاقتها بالحكم فأكثر الأصوليين على أن العزيمة من أقسام الحكم إلا أنهم بعد اتفاقهم على أنها من أقسام الحكم اختلفوا هل هي من أقسام الحكم التكليفي أم من أقسام الحكم الوضعي فذهب بعضهم إلى أن العزيمة من أقسام الحكم التكليفي لأنها اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم والطلب والإباحة من الحكم التكليفي .

وذهب بعضهم إلى أن العزيمة من الحكم الوضعي لأنها راجعة إلى جعل الشارع الأحوال العادية سبباً لاستمرار الأحكام الأصليه العامة والسبب من الحكم الوضعي لا التكليفي .

ويرى القلة من الأصوليين[2] أن العزيمة من أقسام المحكوم فيه وهو فعل المكلف فالفعل الذي يجوز للمكلف أن يأتي به قد يطلب أو يباح ابتداء فيكون عزيمة .

الرخصة : بتسكين الخاء لغة اليسر والسهولة ومن ذلك رخص السعر إذا تيسر وسهل أما الرخصة بفتح الخاء فهي الأخذ بالرخص :

وفي الاصطلاح قيل الرخصة ماجاز فعله لعذر مع قيام السبب المحرم[3]

---

(١) سورة الانعام آية ١١٩ .

(٢) الآمدي وابن الحاجب وفخر الدين الرازي .

(٣) كقتل الصائل الذي لا يمكن دفعه الا بالقتل وأكل الميتة عند الاضطرار فكل من قتل الصائل وأكل الميتة يجوز فعله من قيام السبب المحرم .

وهذا التعريف غير شامل لجميع أفراد المعرف فإن الرخصة كما تكون بالفعل تكون بالترك كإسقاط صوم رمضان والركعتين من الصلاة الرباعية فى السفر وإذا كان التعريف غير جامع صار فاسداً فالأولى أن تعرف الرخصة بما شرع من الأحكام لعذر لولا العذر لثبت الحكم الأصلى وهى بهذا المعنى تشمل ما يأتى :

(ا) ما جاء به النص مخالفا للقياس كالسلم والإجارة إذ القياس يقتضى بطلان كل لأن المعقود عليه فى كل معدوم وبيع المعدوم باطل أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» إذ النهى يقتضى البطلان . لكن جاء النص بجواز التعامل بهما أما السلم فقد ورد فى جوازه صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وأما الأجارة فقد ورد فى جوازها قوله صلى الله عليه وسلم «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » فورود النص الشرعى بجواز التعامل بكل منهما من قبيل الرخصة لأن جواز التعامل حكم ثبت بعذر الحاجة إلى التعامل بكل لولا ذلك العذر لثبت الحكم الأصلى وهو البطلان فى كل .

(ب) ما انتقل فيه من المنع الذى يقتضيه الدليل الأصلى إلى الجواز الذى يعم الوجوب والندب والإباحة وخلاف الأولى .

أما الأول فكأكل الميتة للمضطر بالقدر الذى يدفع المرء به الهلاك عن نفسه وأما الثانى فكقصر الصلاة الرباعية فى السفر عند من يرى أن ذلك مندوب وأما الثالث فكرؤية الطبيب المعالج لعورة المرأة . فقد كان ممنوعاً ومحرماً ولكنه أبيح لرفع الحرج والتيسير على الناس وأما الرابع فكالنطق بكلمة الكفر عند الاكراه بالقتل وما يشابهه إذا كان القلب مطمئناً بالايمان فإن النطق فى هذه الحالة خلاف الأولى إذ الأفضل والأحسن أن يصبر ولو أدى الصبر الى أن يفقد حياته .

(حـ) ما انتقل فيه من الوجوب الذى هو مقتضى الدليل الأصلى إلى الترك الشامل للحرام والمكروه فالأول كحرمة صوم المريض إذا كان الصوم يودى بنفسه إلى الهلاك فالصوم باعتبار مقتضى الدليل الأصلى وهو قوله تعالى «كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم[1]» واجب ولكن انتقل هذا الصوم من الوجوب إلى الحرمه بالنسبة لهذا المريض لعذر المرض وهذا من قبيل رخصة الترك . وأما الثانى فككراهة الصوم بالنسبة للمريض الذى يتضرر من الصوم ولا يودى به الصوم إلى الهلاك فالصوم واجب بمقتضى الدليل الأصلى ولكن انتقل هذا الوجوب للصوم إلى الكراهة نظراً لعذر المرض لولا المرض لثبت الحكم الأصلى الذى يقتضية الدليل وهو الوجوب .

اقسام الرخصة :

إذا نظرت إلى ماتشمله الرخصة اتضح لك أن الرخصة قسمان :

١ – رخصة فعل : وهى التى يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى فعل مانهى عنه فقد نهى عن أكل الميتة ورخص فى الأكل عند الضرورة وقد نهى الشارع عن رؤية عوره الأجنبيه وأباح الرؤية عند الحاجة فأكل الميتة ورؤية العورة رخصة فعل دعت إليها الضرورة والحاجة .

٢ – رخصة ترك : وهى التى يدعو الشارع فيها بسبب الضرورة أو الحاجة إلى ترك ماأوجبه وذلك كترك الصوم فى رمضان للمريض والمسافر فالصوم فى رمضان أوجبه الشارع ولكنه رخص تركه بسبب الضرورة أو الحاجة فإفطار المريض فى رمضان وكذلك المسافر من قبيل رخصة الترك .

ومن ذلك ترك صلاة الجمعة فقد أوجب الشارع هذه الصلاة ثم رخص للمريض تركها رفعاً للحرج والضيق عنه فأذن الشارع للمريض بعدم صلاة

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٣ .

الجمعة من قبيل رخصة الترك التى دعا الشارع فيها إلى ترك ما أوجبه بسبب الحاجة .

أسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نعرض أهمها فيما يأتى :

١ — الضرورة فإشراف الإنسان على الهلاك من شدة الجوع ضرورة يتسبب عنها رخصة الأكل قال تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » ونفى الإثم من أساليب الاباحة فأكل الميتة بسبب الاضطرار مباح .

٢ — رفع الحرج والضيق :

هذا السبب يلى السبب الأول فى الأهمية فالصوم فى رمضان رغم أنه واجب يباح تركه للمريض والمسافر وسبب هذه الاباحة وهذا الترخيص جنوح الشارع إلى رفع الحرج والضيق عن الناس إذ لو لم يبح الافطار بسبب المرض والسفر لتحرج الناس وضاقوا بالحياة والله تعالى يقول « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

علاقة الرخصة بالحكم :

ويرى جمهور الأصوليين أن الرخصة من قبيل الحكم الشرعى ومع اتفاقهم على أنها من هذا القبيل اختلفوا فى النوع الذى تندرج تحته من أنواع الحكم فأكثر الأصوليين يرى أنها تندرج تحت نوع الحكم التكليفى لأن الرخصة اسم لما أباحه الشارع لعذر الاباحة من الحكم التكليفى .

ويرى القلة من الأصوليين أنها تندرج تحت الحكم الوضعى لأن الرخصة راجعة إلى جعل الشارع الأحوال الطارئة سبباً للتخفيف عن العباد والسبب من الأحكام الوضعية لا التكليفية .

ويرى ابن الحاجب ومن حذا حذوه أن الرخصة من أقسام المحكوم

فيه وهو فعل المكلف ففعل المكلف الذى يجوز الاتيان به إما أن يكون عزيمه وإما أن يكون رخصة .

أنواع الرخصة :

يرى جمهور الأصوليين أن الرخصة تتنوع إلى الأنواع الآتية :

النوع الاول : إباحة المحظور عند الضرورة فالتلفظ بكلمة الكفر محظور ولكن إذا أكره عليه الانسان إكراهاً ملجئاً - وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار بسبب التهديد بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو أنملة إلى التلف[1] أبيح له أن يتلفظ بالكفر ترخيصاً إذا كان قلبه مطمئناً بالايمان قال تعالى «من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم[2]» فالآية صريحة فى إباحة التلفظ بالكفر حالة الاكراه إذا كان القلب مطمئناً بالايمان ولم يرد بيان من الشارع لحقيقه الاكراه المبيح للتلفظ بالكفر فيرد عنه الاكراه المتعارف عليه وهو الذى تراعى فيه النسبة بين المهدد به والمكره عليه ولاشك أن المكره عليه وهو الكفر أمر عظيم الخطر فلابد أن يكون المهدد به أمراً مناسباً لخطورة الكفر وذلك إنما يكون بالتهديد بما لا قبل للانسان على احتماله كالقتل والقطع والضرب والحبس الشديدين .

فمن هدد بشىء من ذلك أبيح له إجراء كلمة الكفر على اللسان ترخصاً إذا كان القلب مطمئناً بالايمان .

وهـذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية أما المالكية فلا يبيحون التلفظ بالكفر إلا فى حالة التهديد بالقتل أما الاكراه بغير ذلك فلا يعتبرونه مبيحاً لإجراء كلمة الكفر .

---

(١) راجع لنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الثلاثين .

(٢) سورة النحل آية ١٠٦ .

ومن هذا النوع من الرخصة : أكل الميتة عند الاكراه والاضطرار قال تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » فهذه الآية صريحة فى أن المضطر إلى أكل الميتة يباح له الأكل والاكراه نوع من الاضطرار فقد جاء فى القرطبي عند تفسير هذه الآية فمن اضطر إلى شىء من هذه المحرمات أى أحوج إليها ثم جاء بعد ذلك والاضطرار لا يخلو إما أن يكون باكراه من ظالم أو بجوع من مخمصة .

ويماثل أكل الميتة عند الاضطرار والاكراه شرب الخمر عند كل منهما إذ يباح شرب الخمر فى كلتا الحالتين وكما يباح ذلك يباح ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم.

حكم هذا النوع :

يجوز العمل بالرخصه وترك العمل بها إلا إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ذهاب عضو من أعضائه فالعمل بالرخصة والحالة هذه واجب بحيث إذا لم يعمل بالرخصة ومات كان آثماً لأنه تسبب فى قتل نفسه وقتل النفس حرام بالنص قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق» وقال تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »[٢] .

ويستثنى من ذلك من أكره وقلبه مطمئن بالايمان فقد نقل ابن المنهب عن جماعة من الفقهاء تفضيل الاقدام على الكفر مستدلين بقوله تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما » . ولاشك أن الصابر على مايهدد به من القتل بامتناعه عما أكره عليه يمهد لنفسه طريق الهلاك فهو قاتل لنفسه وقتل النفس حرام بهذا النص وغيره من النصوص التى تشبهه .

---

(١) راجع لنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الثلاثون .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٥ .

ولكن أرى ألا حجة فيما ذهبوا إليه لأن الله تعالى يقول عقب الآية السابقة «ومن يفعل ذلك عدوانا وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً».

فالنهي عن قتل النفس مقيد بكونه عدوانا وظلما بمقتضى هذه الآية الكريمة ومن أهلك نفسه فى طاعة الله فليس بعاد ولا ظالم وإلا لما جاز لاحد أن يقتحم المهالك فى سبيل الله بالجهاد وقد فرض ذلك بالاجماع فالامتناع عن الكفر حتى القتل لا يدخل تحت النهي عن قتل النفس لأن النهي عن قتل النفس مقيد بكونه عدوانا وظلما وهذا القتل فى طاعة الله فلا يكون عدوانا وظلما فلا يكون منهيا عنه وإذا لم يكن منهيا عنه فلا يكون الاقدام على الكفر أفضل.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الامتناع عن الكفر أفضل وذلك لما روى أن عيون مسيلمة الكذاب المدعى للنبوة أمسكا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مثلا بين يديه قال لاحدهما ماتقول فى محمد قال رسول الله قال فما تقول فى قال رسول الله فأخلى سبيله وقال للآخر ماتقول فى محمد قال رسول الله قال فما تقول فى قال أنا أصم فأعاد مسيلمه عليه ذلك ثلاث مرات فلم يتغير جوابه فقتله فلما طير الخبر إلى الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه قال أما الأول فقد أخذ برخصة الله وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئاً له.

فها أنت ذا ترى أن الرسول الأعظم عظم حال من أمسك عن الكفر وامتنع عن التلفظ به حتى قتل فلو لم يكن الامتناع عن الكفر أفضل من الاقدام عليه حالة الاكراه لما عظم الرسول صلى الله عليه وسلم حال الممتنع.

النوع الثانى: إباحة ترك الواجب الذى يترتب على فعله إلحاق مشقة بالمكلف فالصوم واجب فى رمضان لكن يباح ترك هذا الواجب للمريض والمسافر ترخصا لأن كلا من السفر والمرض مظنة لحوق المشقة بالمكلف والأصل فى ذلك قوله تعالى «فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر»[1].

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ .

ومن هذا النوع من الرخصة أيضا إباحة قصر الصلاة للمسافر فللمسافر أن يؤدي الصلاة الرباعية ركعتين بدلا من أربع عملا بقوله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا »[1] .

حكم هذا النوع العمل بالعزيمة أفضل من الرخصة فصوم المريض والمسافر أفضل قال تعالى « وأن تصوموا خير لكم »[2] بعد أن أباح الفطر بقوله تعالى « فعدة من أيام أخر » هذا إذا لم يلحق المكلف ضرر من جراء العمل بالعزيمة فإن لحقه وجب العمل بالرخصة أو ما رأيت ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس معه فقيل له إن الناس قد شق عليهم الصوم وإن الناس ينظرون فيما فعلت فدعا بقدح من ماء وشربه والناس ينظرون إليه فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما فقيل للرسول صلى الله عليه وسلم إن بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة أولئك العصاة » .

النوع الثالث : تصحيح بعض العقود الاستثنائية التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ولكن مع عدم توافر هذه الشروط جرت بها معاملات الناس ومست الحاجة إليها وذلك كعقد السلم الذي هو بيع أجل موصوف في الذمة بثمن عاجل فالمعقود عليه معدوم وبيع المعدوم باطل بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأحد أصحابه « لا تبع ما ليس عندك » ولكن الشارع أجاز هذا العقد رغم أنه باطل في الأصل نظراً لحاجة الناس إلى هذا النوع من التعامل قال صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ومثل السلم الإجارة فإن العقد فيها يرد على

(١) سورة النساء آية ١٠١ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ .

المنفعة وهى معدومة وقت العقد لأن المنفعة تتجدد شيئاً فشيئاً لكن الشارع أباح هذا العقد مع كون المعقود عليه معدوماً استحساناً لحاجة الناس قال صلى الله عليه وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ومثل السلم والإجارة الاستصناع والوصية فهى كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وعدمها فى العاقد والمعقود عليه لا تصح ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سداً لحاجة الناس ودفعاً للحرج عنهم .

حكم هذا النوع : تخيير الانسان عند الحاجة بين أن يراعى الأصل فى هذه العقود فلا يقدم عليها وبذلك يكون آخذاً بالعزيمة وهى الحكم المشروع أولا وبين أن يقدم على هذه العقود وبذلك يكون آخذاً بالرخصة وهى الحكم المشروع ثانياً بناء على أعذار العباد — وهذا التخيير بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة إذا لم يخف المكلف الهلاك فإن خافه إن لم يأخذ بالرخصة كان العمل بها والحالة هذه واجبا وذلك كمن احتاج إلى المال لأجل إحياء نفسه ولم يجد وسيلة إلى كسب المال المطلوب إلا عن طريق السلم ففى هذه الحالة يجب العمل بالرخصة بحيث لولم يعمل بها ولم يعقد عقد السلم ومات كان آثماً لأنه ألقى بنفسه فى التهلكة والله تعالى يقول « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

النوع الرابع : نسخ بعض الأحكام الشاقة التى كلف الله بها الأمم التى قبلنا بالنسبة لنا تخفيفاً وتيسيراً يرشد الى ذلك قول الله الكريم « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين »[١] .

وذلك مثل التكليف بقطع موضع النجاسة وقتل النفس فى التوبة وأداء ربع المال فى الزكاة وعدم جواز الصلاة فى غير المسجد .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

وإطلاق اسم الرخصة على هـــذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع لنا ثم أبيح لنا تركها لعذر إلا أنه لما ترتب على انتقاء هذه التكاليف من شريعتنا اليسر والسهولة فى حقنا بالنسبة للأمم السابقة ساغ إطلاق اسم الرخصة عليها توسعاً ومجازاً .

أما الحنفية فالرخصة عندهم إما حقيقية وهى رخصة الترفيه وإما مجازية وهى رخصة الإسقاط والأولى نوعان :

أولهما : ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة فإجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان مباح مرخص فيه مع أن المحرم وهو ما يدل على وجوب الايمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة .

وإنما أبيح التلفظ بكلمة الكفر حالة الاكراه بالقتل أو القطع من أن المحرم والحرمة قائمان لأن حق العبد فيها لو امتنع عن الكفر ومات أو قطع عضوه فات صورة ومعنى . أما حق الله فيها لو تلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان لا يفوت إلا صورة إذ قلبه عامر بالايمان وما يترتب عليه فوات الحق صورة أولى بالعمل عما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى ومن هذا القبيل أكل مال الغير والافطار فى رمضان إذا أكره المكلف عليهما إذ يباحان ترفيهاً له .

وثانيهما : ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة فالمسافر يباح له أن يفطر فى رمضان مع أن المحرم للافطار وهو شهود الشهود قائم أما حرمة الافطار فهى غير قائمة بسبب السفر قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر »[1] .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

وأما الثانية وهى الرخصة المجازية والتى يطلق عليها اسم رخصة الإسقاط فهى تشتمل على نوعين أيضاً :

أولهما : عبارة عن الحكم الذى يسقط بالنسبة لبعض الأفراد لعذر من الاعذار مع أن الحكم الأصلى الساقط يعتبر باقياً فى الجملة بالنسبة لمن ليس له عذر وذلك كمن اضطر إلى أكل الميتة أو أكره عليها إكراها ملجئاً يباح له نظراً لعذره الأكل مع كونه محظوراً بالنسبة لمن ليس به عذر فسقوط الحظر بالنسبة للمعذور وبقائه بالنسبة لغيره رخصة إسقاط عند الحنفية قال تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » إلى قوله « فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم »[١] فالغفران يؤذن بأن هناك محظوراً سقطت حرمته بسبب الاضطرار أو ما فى معناه وبقيت بالنسبة لمن عداه فحرمة أكل الميته حكم ساقط بالنسبة للمضطر باق لمن عداه ممن ليس له عذر يقتضى ذلك .

ثانيهما : ماسقط عنا من الأحكام الشاقة التى كانت على الأمم السابقة تخفيفاً وتيسيراً كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم وقطع موضع النجاسة .

وهذا النوع أتم فى المجازيه لأن الحكم المرفوع بالنسبة إلينا لم يكن مشروعاً علينا وإنما كان مشروعاً على الأمم السابقة .

أنواع الحكم الوضعى

الحكم الوضعى هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل شىء سبباً لشىء أو شرطاً أو مانعا أو صحيحاً أو غير صحيح .

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

ومن هـــذا التعريف يتضح لنـا أن للحكم الوضعى أنواعاً أربعة (١) السبب (٢) الشرط (٣) المانع (٤) الصحة أو غيرها .

١ ـ السـبب

السبب : يذكر السبب ويراد به الطريق قال الله تعالى « وآتيناه من كل شيء سبباً فاتبع سبباً »[1] أى آتينا ذا القرنين من أسباب كل شيء أراده من أغراضه ومقاصده فى ملكه سبباً أى طريقاً موصلا إليه ويذكر ويراد به الباب قال تعالى « وقال فرعون ياهامان ابن لى صرحاً لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات[2] أى أبوابها ومن هذا قول زهير :

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلم

يعنى ومن خاف الموت واحترز عن الأسباب الموصلة إليه لا ينفعه الاحتراز والحيلة ولو نال أسباب السماء أى أبوابها بسلم أى صعد عليها فراراً منه.

ويذكر السبب ويراد به الحبل قال الله تعالى « فليمدد بسبب إلى السماء ثم ليقطع[3] أى بحبل إلى السقف وهذه المعانى كلها ترجع إلى معنى واحد وهو أن السبب ما يكون موصلا إلى الشيء فإن الباب موصل إلى البيت والحبل موصل إلى الماء والطريق موصل إلى ما تريد وهذا هو المعنى اللغوى للسبب .

أما المعنى الاصطلاحى فقد جاء فى كشف الأسرار للبزدوى أن السبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفاً لحكم شرعى[4]

---

(١) سورة الكهف آية ٨٤ .
(٢) سورة غافر آية ٣٦ ، ٣٧ .
(٣) سورة الحج آية ١٥ .
(٤) أنظر كشف الاسرار للبزدوى ١٢٩٠ .

فالوصف المراد به المعنى وهو ما قابل الذات ومعنى كونه ظاهراً أى غير خفى ومعنى كونه منضبطاً أى محدداً لا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ومعنى كونه معرفاً لحكم شرعى أى علامة على الحكم الشرعى من غير أن يكون له تأثير فيه ولهذا يقولون إن السبب ما يوجد عنده الحكم لا به وذلك خلافاً للمعتزلة الذين يقولون إن السبب مؤثر فى الحكم بذاته وخلافاً للغزالى الذى ذهب إلى أن السبب مؤثر فى الحكم بإذن الله وخلافاً للآمدى الذى ذهب إلى أن السبب باعث على الحكم أى لابد أن تكون هناك مناسبة بين السبب والحكم .

وهذا التعريف السالف الذكر يشمل ما إذا كان الوصف بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أو لم تكن هناك مناسبة ظاهرة .

مثال السبب المناسب للحكم مناسبة ظاهرة الإسكار فإن الإسكار سبب فى تحريم الخمر وبين الأسكار والتحريم مناسبة ظاهرة لأن الأسكار يتضمن ضياع العقول وضياع العقول أمر خطير يناسبه أن يكون ما يؤدى إليه محرماً .

ومن ذلك السفر فإنه سبب للافطار فى رمضان قال تعالى «ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر»[1] والسفر بينه وبين الحكم الذى هو إباحة الإفطار مناسبة ظاهرة لتضمنه المشقة التى يناسبها الترخيص والتخفيف .

ومن ذلك القتل العمد العدوان فإنه سبب لوجوب القصاص وبينهما مناسبة ظاهرة وذلك لأن القتل أمر خطير يترتب عليه خراب الكون فيناسبه أن يكون الجزاء عليه رادعا هو القصاص لأن الناس إذا عرفوا ذلك ارتدعوا عن القتل وكفوا عنه ونجم عن ذلك حياة النفوس وعدم فنائها قال تعالى «ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون»[2].

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٩ .

أما مثال السبب الذى ليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة زوال الشمس عن كبد السماء فهذا سبب فى وجوب الظهر لقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل »[١] والمناسبة التى بين الزوال ووجوب الظهر خفية لا يدركها العقل .

ومن هذا شهود شهر رمضان فإنه سبب لوجوب الصوم قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »[٢] والمناسبة بين السبب الذى هو شهود الشهر والحكم الذى هو وجوب الصوم خفية لا يدركها العقل .

ومن الأسباب التى ليس بينها وبين الحكم مناسبة ظاهرة أشهر الحج بالنسبة لوجوبه على من استطاع إليه سبيلا فالمناسبة التى بين السبب والحكم خفية لا يدركها العقل .

وإنما جعل الشارع هذه الأوصاف أسباباً لانضباطها أما الأوصاف التى لا تنضبط وتختلف باختلاف الأفراد أو الأحوال فلا تصلح أن تكون أسباباً فملك النصاب يصلح أن يكون سبباً لوجوب الزكاة لأنه وصف ظاهر منضبط معرف للحكم بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة أما الغنى فلا يصلح أن يكون سبباً لأنه وإن كان وصفاً ظاهراً إلا أنه غير منضبط إذ الغنى يختلف باختلاف الأشخاص فمحمد يصير غنياً بألف جنيه مثلا وعلى لا يصير بهذا القدر غنياً ويختلف باختلاف الأحوال فالألف تغنى فى الشدة ولا تغنى فى الرخاء . ومن أجل هذا لم يجعل الشارع الغنى سبباً لوجوب الزكاة .

ونحن إذ عرفنا أن العلة هى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم كان التعريف السابق للسبب شاملا للعلة لأن السبب بحسب هذا التعريف يشمل

---

(١) سورة الإسراء آية ٨٧ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

ما إذا كان بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة وبين ما إذا لم يكن بين الوصف وبين الحكم مناسبة ظاهرة ، فالعلة هى النوع الأول للسبب فكل علة سبب ولا عكس فالنسبة بين السبب والعلة بناء على هذا العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى مادة وينفرد الأعم الذى هو السبب فى مادة أخرى يجتمع السبب والعلة فى السفر بالنسبة لإفطار رمضان فالسفر سبب وعلة وينفرد الأعم وهو السبب فى شهود شهر رمضان بالنسبة لوجوب الصوم فشهود هذا الشهر سبب لا علة حيث لا مناسبة ظاهرة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم والعلة لابد فيها من المناسبة الظاهرة بينها بين والحكم . أما السبب فهو شامل لما إذا وجدت هذه المناسبة أو لم توجد .

ومن الأصوليين من عرف السبب بأنه الأمر الذى جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاء علامة على انتفائه وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة ظاهرة كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب .

وبناء على هذا التعريف وتعريف العلة السابق تكون النسبة بينهما التباين فالسبب مباين للعلة ومغاير لها فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فى رمضان علة لا سبب وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لا علة .

انواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو إلى نوعين :

النوع الأول : سبب هو فعل للمكلف مقدور له سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفيا كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فالسفر من فعل المكلف وهو داخل فى مقدوره ويترتب عليه إباحة الفطر والإباحة حكم تكليفى ومثل السفر السرقة .

أو كان الحكم المترتب عليه وضعياً كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل

فى مقدوره ويترتب عليه ملك العين المبيعة للمشترى وملك الثمن للبائع والملك حكم وضعى .

ومثل البيع الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها والوقف والعتق بالنسبة لإزالة الملك .

النوع الثانى : سبب ليس بفعل المكلف أصلا سواء كان المترتب عليه حكما تكليفياً كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب أو كان المترتب عليه حكما وضعياً كالموت فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة وكالبلوغ فإنه سبب فى سقوط الولاية .

ولا يشترط فى ترتب المسبب على السبب المقدور للمكلف قصده فلو أتى المكلف بالسبب غير قاصد للسبب مستوفيا لشرائطه ترتب المسبب ولو قصد المكلف عدم الترتب لأن ترتب المسبب على السبب بحكم الشارع ووضعه ولا دخل للمكلف فى ذلك .

فمن عقد على امرأة عقداً شرعياً حل له الاستمتاع بها قصد الحل أو لم يقصد ومن طلق امرأة طلاقا راجعتها كان له مراجعتها ولو قال لا رجعة لى عليك .

ويتنوع السبب من حيث المشروعية وعدمها الى نوعين :

النوع الأول : السبب الممنوع وهو ما يؤدى إلى المفسدة أصلا وإن أدى إلى المصلحة تبعاً وذلك كالنكاح الفاسد فإنه يؤدى إلى المفاسد باعتبار الأصل وقد يترتب عليه مصلحة وهى لحوق الولد بأبيه والميراث .

النوع الثانى : السبب المشروع وهو ما يؤدى إلى المصلحة أصلا وإن أدى إلى المفسدة تبعاً وذلك كالجهاد فإنه يؤدى إلى المصلحة لما فيه من إعلاء كلمة الله وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال .

ومن ذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فإن كلا منهما سبب مشروع

يؤدى إلى المصلحة لما يترتب على كل منهما فى إقامة الدين وإظهار شعائر الاسلام وقد يؤدى بطريق التبع إلى إهلاك النفس أو إتلاف المال .

الأمر بالسبب لا يستلزم الأمر بالمسبب :

لم يقصد الشارع الحكيم حين يأمر بسبب من الأسباب أن يكون هذا الأمر متضمناً الأمر بالمسبب لأن المسببات غير مقدورة للمكلف فالشارع حين يأمر بالنكاح الذى هو سبب للتناسل لا يأمر بالتناسل لأن التناسل أمر ليس فى مقدور المكلف فمن تزوج وواقع زوجته ولم ينجب أولاداً يكون ممتثلا للأمر وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب وهو الزواج فالأمر بالسبب لا يكون أمراً بالمسبب .

وما يلاحظ من تخلف المسببات عن أسبابها فى بعض الأحيان فذلك قطعاً نتيجة لتخلف شرط أو وجود مانع سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدرك .

أما ما يدركه العقل فذلك كتخلف الانبات عن بذر الحب فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذر فى الأرض لوجود مانع يدرك عقلا وهو عدم صلاحية الأرض لانتاج هذا الحب الملقى فى الأرض .

أما ما لا يدركه العقل فذلك كعدم إحراق النار لابراهيم عليه السلام فعدم ترتب المسبب الذى هو الاحراق على السبب الذى هو النار لوجود مانع استأثر الله بعلمه .

(٤) الشروط

الشرط فى اللغة العلامة اللازمة ومنه أشراط الساعة أى علاماتها اللازمة جمع شرط بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشروط كذا فى الصحاح ومنه الشروط للصكوك لأنها علامات دالة على الصحة والتوثق لازمة والشرطة

بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط والشرطى بالسكون والحركة منسوب إلى الشرطه على اللغتين لا إلى الشرط لأنه جمع كذا فى المغرب سمى بذلك لأنه نصب نفسه على زى وهيئه لا يفارقه فى أغلب الأحيان فكأنه لازم له — أما الشرط فى الاصطلاح فهو مايتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً بأن يوجد الحكم عنده لا به ويكون خارجاً عن الماهية ويلزم ومن عدمه عدم الحكم .

فالشرط أمر خارج عن المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط فالوضوء شرط فى صحة الصلاة فإذا انتفى الوضوء انتفت الصلاة وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنها الأقوال والأفعال المبتدأة بالتكبير المختتمة بالتسليم ولا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة .

والزوجية شرط لإيقاع الطلاق فإذا انعدمت الزوجية انعدم الطلاق وقد توجد الزوجية ولا يوجد الطلاق .

وحضور الشاهدين فى عقد الزواج شرط فى صحة الزواج فإذا لم يحضر عقد الزواج شاهدان لا يوجد زواج صحيح تترتب عليه الآثار شرعاً والشاهدان خارجان عن ماهية الزواج وقد يوجدان ولا يوجد الزواج .

وهكذا كل شرط لشىء لا يتحقق ذلك الشىء ولا يعتد به إلا إذا تحقق الشرط وإن لم يكن جزءا من حقيقة ذلك الشىء .

— الفرق بين الشرط والركن :

يتفق الركن والشرط فى أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما فعدم كل منهما يستلزم عدم الحكم فعدم الطهارة التى هى شرط فى الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة وعدم القراءة التى هى ركن فى الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة .

ويختلف الركن عن الشرط في أن الركن جزء من ماهية الشيء وأن الشرط أمر خارج عن الماهية .

فالقراءة في الصلاة ركن لأنها من مقومات الصلاة ومنها ومما يماثلها تتكون حقيقة الصلاة والوضوء شرط في الصلاة لأن الصلاة تتكون ماهيتها من غيره فهو خارج عنها ومن أجل هذا الفرق الواضح كان حصول خلل في ركن من الأركان يكون خللا في الماهية والحقيقة وحصول خلل في شرط من الشروط يكون خللا في أمر خارج عن الحقيقة وهو الوصف .

انواع الشروط من حيث ارتباطه بالسبب والمسبب :

يتنوع الشرط من هذه الناحية إلى نوعين :

النوع الأول الشرط المكمل للسبب وهو الذي يقوى السبب ويجعل مسببه يترتب عليه وذلك كاشتراط الاحراز في السرقة فالسرقة التي هي سبب في قطع اليد لا تقوى ولا تصل إلى الحد الذي يترتب عليه القطع إلا إذا كان المال المسروق وقت السرقة محفوظاً في حرز يحفظ في أمثاله ... وكاشتراط العمدية والعدوان في القتل الموجب للقصاص فالقتل سبب لكن هذا القتل لا يقوى ولا يصل إلى الحد الذي يترتب عليه مسببه وهو القصاص إلا إذا كان عمداً وعدواناً :

وكاشتراط حولان الحول على ملك النصاب في وجوب الزكاة ، لك النصاب الذي هو سبب في وجوب الزكاة لا يكون قوياً بحيث يترتب عليه مسببه وهو وجوب الزكاة إلا إذا حال عليه الحول لأن هذا آية الغنى الكامل .

النوع الثاني الشرط المكمل للمسبب وهو الذي يقول المسبب ويجعل أثره مترتباً عليه وذلك كستر العورة في الصلاة فهو يكمل حقيقتها ويجعل آثارها تترتب عليها من براءة الذمة وحصول الثواب فلو لم يوجد ستر العورة

مع إمكان ذلك لا تصل الصلاة إلى الحد القوى الذى يجعل آثارها تترتب عليها فلا تبرأ ذمة من صلى عرياناً مع إمكانه ستر عورته، ولا يحصل له ثواب من هذه الصلاة .

ومن ذلك اشترط موت المورث فى الارث فالإرث مسبب، سببه القرابة أو الزوجية فاشتراط موت المورث فيه اشتراط مكمل للسبب ومقوله فلا تزتب لآثار الأرث من اعطاء كل ذى حق حقه فى الميراث إلا إذا مات المورث.

أنواع الشرط من حيث ارتباطه بالحكم :

يتنوع الشرط بهذا الاعتبار إلى نوعين .

النوع الأول شرط فى تحقيق حكم تكليفى وذلك كحولان الحول على من ملك نصاباً فاضلا عن حوائجه الأصلية بالنسبة لوجوب الزكاة فحولان الحول شرط فى حكم تكليفى هو وجوب الزكاة .

وكنكاح المحلل شرط فى إباحة الزوجة من ازوج الأول وهذا شرط فى حكم تكليفى وهو الإباحة بناء على إدماج الإباحة فى الحكم التكليفى .

النوع الثانى شرط **فى تحقيق حكم وضعى وذلك كالاحصان فى الزنا** فإنه شرط فى سبب وجوب الرجم وهو الزنا فالزانى غير المحصن لا يرجم بل يجلد والسبب من الأحكام الوضعية .

وكحياة الوارث فإنها شرط فى سبب الميراث وهو الإرث فلا ميراث لمن لم يكن موجوداً وقت موت مورثه والسبب من الأحكام الوضعية .

وكالقدرة على التسليم فى البيع فهى شرط فى البيع الذى هو سبب الملكية فلا انتقال للملكية إذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه والسبب من الأحكام الوضعية فالقدرة على التسليم شرط فى حكم وضعى .

« أنواع الشرط باعتبار مصدره » .

يتنوع الشرط بهذا الاعتبار إلى نوعين :

النوع الاول : الشرط الشرعى وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع كحضور الشاهدين فى النكاح والطهارة فى الصلاة وحولان الحول فى وجوب الزكاة وبلوغ سن الرشد فى تسليم مال اليتيم إليه وغير ذلك من الشروط التى اشترطها الشارع فى جميع العقود والتصرفات والعبادات والحدود .

النوع الثانى : الشرط الجعلى وهو ما كان مصدر اشتراطه المكلف كالشروط التى يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته وذلك كقول الزوج لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق فدخول الدار شرط صدر من المكلف علق به وقوع الطلاق على الزوجة فلا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا دخلت الدار .

ويشترط فى هذا الشرط الذى يصدر من المكلف ألا يكون منافيا حكم العقد أو التصرف فإن نافى حكم العقد بطل لأن الشرط مكمل للسبب فإذا نافى حكمه أبطل سببيته مثال ذلك العقود التى تفيد الملك التام كعقد البيع وعقد الزواج فحكمهما الشرعى أى الأثر المترتب على كل منها لا يتراخى عن الصيغة فإذا عقد المكلف بيعاً أو زواجاً وعلق واحداً منهما على شرط فى المستقبل فإن مقتضى هذا الاشتراط ألا يوجد أثر العقد إلا إذا وجد الشرط . وهذا ينافى مقتضى العقد وهو أن حكمه لا يتراخى عنه ولهذا بطل البيع المعلق على شرط وكذا الزواج لأن الشرط ينافى حكم العقد فيبطله .

(٣) المـانع

المانع فى اللغة الحائل بين الشيئين وفى الاصطلاح الأمر الذى يترتب على وجوده عدم ترتب المسبب على السبب المستوفى لشروطه أو يترتب على وجوده بطلان السبب فالمانع الذى حال بين ترتب المسبب على سببه

مثل قتل الأخ أخاه فالأخوة سبب فى الإرث ولكن القتل منع من ترتب المسبب وهو الإرث على السبب وهو الأخوة ومثل قتل الأب ابنه فإن الأبوة مانعة من ترتب المسبب وهو القصاص على السبب وهو القتل العمد العدوان .

والمانع الذى ترتب على وجوده بطلان السبب مثل ملك النصاب فى الزكاة مع وجود الدين فهذا الدين مانع وجوده من تحقق السبب وهو ملك النصاب وإذا بطل السبب لا يترتب المسبب فلا تجب الزكاة على إنسان ملك نصابا وهو مدين لأن مال المدين كأنه ليس مملوكا ملكا تاما له نظراً إلى حقوق الدائن المتعلقة بذلك المال ولأن تخليص ذمة من عليه الدين من الدين أولى من إعطاء الفقراء ومثل بيع الإنسان أخاه الحر فحرية المبيع مانعة من تحقق السبب فلا يترتب المسبب فلا تنتقل الملكية إلى المشترى بالنسبة للمبيع وهو الإنسان الحر ولا تنتقل الثمنية من المشترى إلى البائع بالنسبة إلى الثمن .

وعلى ضوء ماسبق يتضح لنا أن المانع نوعان :

النوع الأول مانع للحكم وهو الذى يترتب على وجوده عدم ترتب المسبب على السبب مع وجود السبب وإستيفائه لشروطه وذلك كقتل الزوج زوجته فإن سبب الإرث وهو الزوجية موجود مستوف لشروطه لكن القتـــل منع من ترتب المسبب وهو الإرث على السبب المستوفى لشروطه وهو الزوجية .

وكوجود الحيض والنفاس فإن كلا منهما مانع من ترتب المسبب وهو وجوب الصلاة على السبب وهو الوقت .

النوع الثانى مانع للسبب وهو الذى يترتب على وجوده عدم تحقق السبب وهو عند التحقيق يرجع إلى انتفاء شرط من شروط السبب وذلك كالدين الذى لا يتم مع وجوده ملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة فالدين مانع من

تحقق السبب وهو ملك النصاب لأن المدين المالك للنصاب لا يعد غنيا فلا يتحقق السبب الموجب للزكاة ويمكن أن يقال أن وجود الدين هنا يدخل فى عدم توافر الشرط فى السبب لأن مالك النصاب مشروط بأن يكون ملكا تاما والملك هنا ليس بتام إذ وجود الدين يمنع تمامه وإنعدام الشرط يترتب عليه إنعدام المشروط وهو ملك النصاب الذى هو سبب فى وجوب الزكاة وإذا انتفى السبب فلا يوجد المسبب إذ لا مسبب بدون سبب .

ـ ويقسم الحنفية المانع للحكم إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ القسم الأول ما يمنع ابتداء الحكم فإذا باع شخص داره لآخر على أن يكون له الخيار فى البيع مدة ثلاثة أيام كان هذا الخيار وهو المسمى بخيار الشرط مانعاً من ابتداء الحكم وهو نقل الملكية من البائع إلى المشترى بمجرد صدور الإيجاب والقبول فملكية المبيع يظل البائع محتفظا بها إلى انتهاء مدة الخيار فإذا انتهت المدة دون رجوع من البائع انتقلت الملكية من البائع إلى المشترى فالخيار يمنع من ابتداء الحكم ومقارنته للعلة لأنه يتراخى عنها إلى وقت انقضاء مدة الخيار .

٢ ـ القسم الثانى ما يمنع تمام الحكم فإذا اشترى إنسان شيئاً لم يره جاز هذا البيع وللمشترى الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى مالم يره فله الخيار إذا رآه » .

فهذا الخيار وهو المعبر عنه عند الفقهاء بخيار الرؤية لا يمنع من الملك الذى هو الحكم وإنما يمنع من تمامه إذ القبض غير تام مع خيار الرؤية ولذا يجوز للمشترى الرد بدون قضاء ولا رضاء إذ لو تم القبض مع خيار الرؤية لما جاز الرد إلا بعد القضاء والرضا فخيار الرؤية يمنع تمام الملك إذ لا تمام له إلا بالقبض الكامل ولا يعتبر القبض كاملا إلا فى قبض ما يرى .

القسم الثالث : ما يمنع من لزوم الحكم فإذا اشترى ثوبا من آخر ثم

أطلع على عيب به لم يكن رآه وقت البيع إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه .

فهذا الخيار وهو المعبر عنه عند الفقهاء بخيار العيب لا يمنع من الحكم وهو الملك ولا من تمامه وإنما يمنع من لزومه فالملكية التي هي الحكم تترتب على البيع في المبيع الذي وجد به عيب وهذه الملكية تعتبر ملكية تامه لأن القبض في هذه الحالة كامل لأنه قبض المرئي ولهذا لا يرد المبيع المعيب إلا بقضاء أو رضا ورده بالقضاء والرضا آية أن الحكم وهو الملكية غير لازم إذ لو كان لازما لما انفسخ العقد جبراً بالقضاء لأن اللازم لا يمكنه رفعه .

فخيار العيب يمنع من أن يجعل الحكم، هو الملك لازما لا يمكنه رفعه.

وكما يقسم الحنفية المانع للحكم إلى هذه الأقسام الثلاثة يقسمون المانع للسبب إلى قسمين :

القسم الأول : ما يمنع من إنعقاد السبب فالبيع سبب في نقل ملكية المبيع إلى المشترى ونقل ملكية الثمن من المشترى إلى البائع فإذا كان المبيع حراً كانت الحرية مانعة من انعقاد السبب لأن البيع الذي هو السبب في نقل الملكية مبادلة مال بمال على جهة التراضي والحر ليس بمال فلا انعقاد للسبب فلا انتقال الملكية .

القسم الثاني : ما يمنع من تمام السبب وذلك كبيع الفضولي فإذا باع إنسان لآخر ملك غيره بغير إذنه ودون أن تكون له ولاية عليه كان هذا البيع سبباً صالحاً لإيجاب الحكم وهو نقل الملكية لكن لما كان هذا البيع يحتاج إلى إذن المالك كان هذا الإذن المحتاج إليه مانعاً من تمام البيع الذي هو السبب ومن تأثيره في الحكم فبيع الفضولي سبب غير تام لتوقف التمام على إجازة المالك .

٤ ـ الصحة والبطلان والفساد

الصحة فى اللغة ما يقابل المرض .

أما فى الإصلاح فى باب العبادات عند علماء الكلام موافقة أمر الشارع وجب القضاء أولم يجب ومثال وجوب القضاء ، من صلى ظانا أنه طاهر ثم تبين العكس فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حال المصلى وإن كان يجب قضاؤها :

ومثال عدم وجوب القضاء من صلى ظانا أنه طاهر ثم تبين أنه كذلك فهذه الصلاة صحيحة عند المتكلمين ولا يجب قضاؤها .

أما الصحة عند الفقهاء فهى سقوط القضاء بالفعل فلا يقال للصلاة صحيحة إلا إذا كان لا يجب قضاؤها فمن صلى ظانا طهارته ثم تبين العكس فصلاته غير صحيحة لوجوب قضائها .

الصحة فى المعاملات هى ترتب آثار العقد المطلوبة منه عليه فيقال للبيع المستجمع لأركانه وشروطه صحيح لأن آثاره تترتب عليه فتنتقل الملكية من البائع إلى المشترى فى المبيع وتنتقل الملكية من المشترى إلى البائع فى الثمن .

وعرف بعض العلماء الصحة فى المعاملات بأنها إذن الشارع فى الانتفاع بالمعقود عليه وهذا تعريف لا يندرج تحته البيع بخيار الشرط مع كونه صحيحاً بالإجماع إذ الشارع لم يأذن بالانتفاع بالمعقود عليه فى هذه الحالة لاحتمال الفسخ قبل انقضاء المدة وحيث كان البيع بخيار الشرط الذى هو فرد من أفراد المعرف لا يشمله التعريف يكون هذا التعريف غير جامع فيكون فاسداً لأن شرط المعرف أن يكون جامعاً وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط[1] .

وهناك تعريف للصحة شامل للعبادات والمعاملات جنح إليه بعض العلماء

(١) راجع كتاب الاحكام للامدى ص ٦٧ ـ ٦٨ .

وهذا التعريف الشامل هو الأجدر بالذكر هنا فالصحة فى العبادات والمعاملات كون الشىء بحيث يستتبع أثره المترتب عليه فالصلاة المستجمعة لأركانها وشروطها صحيحة لأن آثارها يمكن أن تترتب عليها من سقوط القضاء وبراءة الذمة وحصول الثواب .

والبيع المستجمع للشروط والأركان صحيح لأنه يمكن ترتب آثاره عليه من نقل الملكية فى المبيع والثمن .

الفساد هو فى اللغة من فسد يفسد فسوداً وفساداً ضد صلح فالمفسدة ضد المصلحة .

أما فى الاصطلاح فهو عند الحنفية فى المعاملات عبارة عن كون الشىء محتايو على خلل راجع إلى الوصف كأن يكون العقد متوفر الأركان والمحل متحقق المعنى لكن اتصل به وصف منهى عنه شرعاً ككون ثمن المبيع مجهولا جهالة فاحشة فالخلل فى هذا البيع راجع إلى شرط من الشروط .

البطلان الباطل فى اللغة ضد الحق .

أما البطلان فى اصطلاح الحنفية فى باب المعاملات كون الشىء محتوياً على خلل يرجع إلى أصل العقد كالخلل فى الصيغة بسبب عدم تلاقى الإيجاب مع القبول أو فى المحل بسبب كون المعقود عليه معدوماً أو فى العاقد بسبب كونه مجنونا أو صبيا غير مميز فالخلل هنا راجع إلى فوات ركن من الأركان اما الفساد والبطلان عند الحنفية فى باب العبادات فهما مترادفان ويقصد بهما كون الشىء لا يستتبع أثره المترتب عليه لخلل فى ركنه أو شرطه فالصلاة التى فقدت ركن القراءة فاسدة أو باطلة والصلاة التى فقدت شرط الطهارة فاسدة أو باطلة فالصلاة التى تفقد ركنا من أركانها أو شرطا من شروطها فاسدة أو باطلة لأنها لا تستتبع آثارها المترتبة عليها من براءة الذمة وحصول الثواب وسقوط القضاء .

والجمهور مع الحنفية فى أن الفاسد والباطل مترادفان فى باب العبادات وفوق ذلك فهو يقول بالترادف أيضا فى باب المعاملات ففعل المكلف سواء كان عبادة أو معاملة إما صحيح وإما باطل .

فإذا أتى المكلف الفعل الذى هو عبادة كالصلاة مثلا مستوفياً لأركانه وشروطه كان صحيحاً وترتب على ذلك تفريغ الذمة واستحقاق الثواب .

وإذا أتى المكلف الفعل الذى هو معاملة كالبيع مثلا مستوفياً لأركانه وشروطه كان صحيحا وترتب على ذلك نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشترى ونقل ملكية الثمن من المشترى إلى البائع وإذا أتى المكلف الفعل الذى هو عبادة أو معاملة غير مستوف لأركانه أو شروطه كان باطلا أو فاسداً ولم يترتب عليه أثر من الآثار فإذا اختلت بعض أركان الصلاة أو بعض شروطها لا تبرأ ذمة المكلف ولا يسقط القضاء .

وإذا اختلت بعض أركان البيع أو بعض شروطه لايترتب عليه انتقال الملكية .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن فعل المكلف الذى هو عبادة أما صحيح وأما باطل فالفعل المستوفى لأركانه وشروطه صحيح تترتب عليه الآثار الشرعية والفعل الذى لم يستوف أركانه أو شروطه باطل لاتترتب عليه الآثار فشأنهم شأن الجمهور فيما هو عبادة .

أما ماهو معاملة ففعل المكلف ان اختل ركن من أركانه كان باطلا كالبيع الصادر من الصبى غير المميز والمجنون فهذا البيع فيه خلل راجع إلى ركن من أركانه فيكون باطلا لاتترتب عليه آثاره الشرعية .

وإن اختل شرط من شروطه كان فاسداً كالبيع بثمن مجهول والزواج بغير شهود فهذا البيع وهذا الزواج الخلل راجع فيهما إلى شرط من الشروط فيكون كل منهما فاسداً وتترتب عليه بعض الآثار دون بعض ففى البيع يثبت

الملك للمشترى فى المبيع إذا قبضه بإذن البائع صراحة أو دلالة ولا يثبت له حق الانتفاع بالمبيع لأن هذا الملك ملك خبيث .

وفى الزواج يجب المهر إذا حصل دخول بعد العقد وتجب العدة عند الفرقة ويثبت النسب ولكن لا يحل للرجل أن يستمتع بالمرأة ولا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها .

وعلى ضوء ماسبق يتضح لنا جليا أن الفقهاء جميعا لا يختلفون فى معنى الصحة بالنسبة للعبادات والمعاملات فهى عندهم فيهما ترتب الآثار الشرعية على الفعل .

كما أنهم لايختلفون فى معنى الفساد والبطلان فى العبادات فهما بمعنى واحد عندهم أيضا وهو عدم ترتب أى أثر على فعل المكلف سواء نجم ذلك عن فوات ركن من الأركان كالصلاة بغير قراءة أو شرط من الشروط كالصلاة بغير وضوء .

ولا فارق بين الفساد والبطلان عند الفقهاء إلا فى باب المعاملات فالجمهور يرى أنهما بمعنى واحد والحنفية يفرقون بينهما فالباطل لم يشرع بأصله ولا بوصفه ولا يترتب عليه أثر من الآثار كبيع الميتة وبيع المجنون — والفاسد ماشرع بأصله دون وصفه وترتب عليه بعض الآثار دون بعض كالبيع بثمن مجهول والزواج من غير شهود .

المبحث الثاني

المحكوم فيه

المحكوم فيه ما تعلق به خطاب الشارع فعلا كان أو ما ارتبط به خطاب الشارع سواء كان من قبيل الحكم التكليفي أو الوضعي يتعلق بفعل المكلف غير أن الخطاب إذا كان من قبيل الحكم التكليفي لا يكون المحكوم فيه إلا فعلا أما إذا كان من قبيل الحكم الوضعي فقد يكون المحكوم فيه فعلا وقد يكون ما ارتبط به .

فالحكم التكليفي الذي لا يكون المحكوم فيه إلا فعلا إما أن يكون هذا الفعل وهو المحكوم فيه طلبياً وإما أن يكون تخييرياً فإذا كان الأول فإما أن يكون الطلب للفعل طلباً جازماً كقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »[1] فالمحكوم فيه وهو العقد الذي هو فعل المكلف مطلوب طلباً جازماً لورود الخطاب بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب .

أو غير جازم كقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه »[2] فالمحكوم فيه وهو كتابة الدين الذي هو فعل المكلف مطلوب لا على سبيل الجزم بقرينة قوله تعالى في الآية نفسها « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته »

وإما أن يكون الطلب للترك طلباً جازماً كقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق »[3] فالمحكوم فيه وهو القتل الذي هو فعل المكلف مطلوب تركه على سبيل الجزم لورود الخطاب بصيغة النهي والنهي يدل على التحريم .

---

(١) سورة المائدة آية ١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٣) سورة الاسراء آية ٣٣ .

. أو غير جازم كقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » فالمحكوم فيه وهو القيل والقال أو كثرة السؤال أو إضاعة المال الذى هو فعل المكلف مطلوب تركه لا على سبيل الجزم .

أما الفعل التخييرى فكقوله تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا »[1] فالمحكوم فيه وهو الاصطياد الذى هو فعل المكلف خير الشارع فيه المكلف بين الفعل والترك لأن الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة وهذا الأمر الوارد فى النص الكريم سبقه حظر قال تعالى « غير محلى الصيد وأنتم حرم » . والحكم الوضعى إما أن يكون المحكوم فيه فعلا أو ما ارتبط به فالأول قد يكون الفعل شرطا كالطهارة بالنسبة للصلاة قال تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين »[2] .

وقد يكون الفعل سببا كالقتل العمد العدوان بالنسبة لوجوب القصاص قال تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم »[3]

وقال تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »[4] .

وقد يكون الفعل مانعا كقتل الوارث مورثه فهذا القتل الذى هو فعل المكلف مانع من الميراث قال صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » .

---

(١) سورة الاسراء آية ٣٣ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة آية ٤٥ .

وقد يكون الفعل ركناً كالقراءة فى الصلاة فالقراءة التى هى فعل المكلف ركن فى الصلاة قال تعالى « فاقرءوا ماتيسر من القرآن »(١) .

والثانى وهو الذى ارتبط بفعل المكلف فقد يكون سبباً كدلوك الشمس فدلوك الشمس ليست فعلا من أفعال المكلف ولكنها مرتبطة بفعل المكلف من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التى هى من أفعال المكلف قال تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً »(٢) .

وعلى ضوء مابيناه سابقاً يظهر لنا فرقا واضحاً بين الحكم التكليفى والوضعى فالمحكوم فيه فى الوضعى قد يكون فعلا وقد يكون ما ارتبط به أما فى التكليف فلا يكون المحكوم فيه إلا فعلا فلا تكليف إلا بفعل .

شروط صحة التكليف بالفعل :

للتكليف بالفعل شروط ثلاثة :

١ — أن يكون المكلف به معلوماً للمكلف علماً تاما ليتسنى له القيام به كما طلب منه فلا يصح التكليف بالمجمل إلا بعد بيانه كالصلاة مجملة لا يصح التكليف بها إلا بعد بيان أركانها وشروطها وكيفية أدائها .

ولا يصح التكليف بالزكاة مجملة إلا بعد بيان حقيقتها ومقدارها وكذلك كل فعل تعلق به خطاب من الشارع مجمل لا يصح التكليف به ولا مطالبة المكلفين بامتثاله إلا بعد بيانه ولهذا أعطى الرسول صلوات الله وسلامه عليه سلطة التبيين قال تعالى « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم »

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم ما أجمل فى القرآن بسنته القولية

(١) سورة المزمل آية ٢٠ .
(٢) سورة الاسراء آية ٧٨ .

والفعلية فقد بين مجمل قوله تعالى « إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا »[1] بقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتموني أصلي » وقد بين مجمل قوله تعالى «وامسحوا برءوسكم»[2] بما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه « أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه » فمسحه على الناصية بين أن المفروض مسح ربع الرأس فبعد أن كان قوله تعالى وامسحوا برءوسكم يحتمل أن يكون الممسوح كل الرأس ويحتمل أن يكون البعض أظهر فعله أن المراد البعض الصادق بالربع .

وليس المراد بهذا العلم العلم الفعلى وإنما المراد التمكن منه والوصول إلى معرفته فمن كان فى دار الإسلام يتمكن من العلم بالأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل العلم عنها فهو مكلف بها إذ لا عذر للمقيم فى دار الإسلام بسبب جهله بالأحكام الشرعية قال تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » وإنما لم يشترط علم المكلف بما كلف به فعلا خوفا من إتساع المجال للأعذار بجهل الأحكام فمتى بلغ الإنسان عاقلا وكان مقيما فى دار الإسلام كان قادراً على أن يعرف الأحكام الشرعية بسؤال أهل الذكر عنها وبذلك يعتبر عالما بما كلف به وتنفذ عليه الأحكام ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل .

٢ — العلم بأن صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف وممن يجب على المكلف اتباع أحكامه إذ لولا هذا لا يمتثل المكلف . أما ترى الآن أن كل قانون وضعى يتوجه بالديباجة التى تدل على أن هذا القانون صادر من رئيس الدولة الأمر الذى يدل على صدوره ممن يجب امتثاله فتتجه الأمة إلى التنفيذ والامتثال .

---

(١) سورة النساء آية ١٠٣ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

٢ ــ أن يكون المكلف به فعلا ممكنا فى قدرة المكلف أن يفعله أو أن يتركه وينبنى على هذا الشرط ما يأتى :

(أ) لا يصح التكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلا لذاته أم لغيره .

فالمستحيل بالنظر إلى ذاته هو الذى لا يدرك وجوده كالجمع بين الضدين وإيجاب شيء وتحريمه على شخص واحد فى وقت واحد .

والمستحيل لغيره هو ما يتصور العقل وجوده ولكن لم تجر العادة ولا سنة الكون بوجوده كالكتابة من فاقد اليدين ووجود الزرع من غير بذر وطيران إنسان فى الهواء بدون طيارة ومشى المقعد .

وإنما لم يحصل التكليف بهذين المستحيلين لأن ما لا يتصور العقل وجوده عقلا أو عادة لا يمكن المكلف أن يفعله يدل على ذلك المنقول والمعقول.

أما المنقول فقوله تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها »[1] وغير هذه الآية من النصوص التى تدل مفردة أو متضافرة على أن الله لا يكلف عباده إلا بما فى طاقتهم وفى امكانهم أن يقوموا به .

وأما المعقول فهو أن المقصود من التكليف الامتثال فإذا كان المكلف به خارجا عن طاقة المكلف تعذر عليه الامتثال وحينئذ يكون التكليف عبثاً والشارع منزه عن العبث[2] .

(ب) لا يصح التكليف بالأشياء التى لا تخضع لإرادة الإنسان ولا كسب له فيها ولا اختيار كالغضب والحزن والفرح والحب والبغض فهذه الأشياء

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) ويرى بعض الاصوليين صحة التكليف بالمستحيل لغيره عقلا لقصد اختيار المكلفين فى مدى طاعتهم فى الاخذ بالاسباب .

وأمثالها لا يصح التكليف بها عند وجود أسبابها ودواعيها لأنها ليست خاضعة لإرادة الإنسان واختياره بل هي خارجه عن قدرته أو ما سمعت الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يقول حين كان يقسم بين نسائه « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك » يعني المحبة فهذا يدل على أن المحبة لا مؤاخذة عليها فلا يكلف الانسان بها لأنها من الأمور التي لا تخضع لارادة الانسان .

فإذا وردت نصوص تدل بظاهرها على أن الله كلفنا بما ليس في مقدورنا كانت مصروفة عن ظاهرها مثل قوله صلى الله عليه وسلم « أحبوا الله لما أسدى إليكم من النعم » فظاهر هذا الحديث التكليف بالحب وهو لا يخضع لارادة الانسان وليس في مقدوره فهذا مصروف عن ظاهره فالتكليف ليس بالحب وإنما بالنظر في النعم التي أسداها الله لعباده لنكون دائما شاكرين ذاكرين فضله وهكذا كل ماورد من النصوص التي تدل بظاهرها على التكليف بغير المقدور هي مصروفة عن هذا الظاهر ولا تذهب بك الظنون أن الفعل المقدور للمكلف يشترط فيه أن يكون خاليا من المشقة فلا منافاة بين كون الفعل مقدوراً وكونه شاقا وكل ما يكلف به الانسان يحمل بين طياته نوع مشقة لأن التكليف إلزام مافيه كلفة ومشقة فالتكليف بالمقدور لا يخلو عن مشقة غير أن المشقة نوعان .

(ا) مشقة محتملة في حدود الطاقة البشرية لا يترتب عليها أذى إن داوم الناس عليها وهي أشبه ما تكون بالمشقات التي يتحملها الموظفون في أداء وظائفهم وواجباتهم .

.. . وهذه لابد منها في التكاليف الشرعية فالصلاة والزكاة الصوم والحج كل أولئك يحمل نوع مشقة محتملة وفي حدود الطاقة البشرية وهذه المشقة المحتملة لم يقصد الشارع رفعها على أن هذه المشقة ليست هي المقصودة للشارع

وإنما المقصود ما يترتب عليها من المصالح فليس المقصود من الإلزام بالصلاة إتعاب الجسم وحصر الفكر وإنما المقصود تهذيب النفس وخشوعها لله حتى لا تأتى شيئاً من المنكرات وليس المقصود من التكليف بالصيام إيلام النفس بالجوع والعطش وإنما المقصود صفاء الروح وتنمية عاطفة الرحمة والشفقة وهكذا سائر الأعمال التى كلف الله بها فلم يلزمنا بها لما فيها من المشقة وإنما ألزمنا بها لما يترتب على المشقة الموجودة فيها من المصالح لنا وما مثل الشارع فى هذا إلا مثل الطبيب الماهر يلزم المريض بتناول الدواء المر وهو عالم بمرارته ولم يكن قصده من تعاطى المريض الدواء المر إيلام نفسه وإنما يقصد سلامته من مرضه .

(ب) مشقة زائدة لا يتحملها الإنسان ولا يمكن أن يداوم على الأفعال التى تصاحبها لما يترتب على ذلك من الأذى فى المال أو النفس أو فى شئون الحياة وذلك كالمشقة الناجمة من صوم الوصال والمثابرة على قيام الليل والحج ماشيا فهذه المشقة التى تصاحب الصوم وقيام الليل والحج لا يكلف الشارع عباده بالأفعال التى تصاحبها لأن المقصود الأول من التشريع رفع الضرر عن الناس وفى التكليف بالأفعال التى تصاحبها هذه المشقة إضرار بالناس وتكليف بما ليس فى وسعهم والله لا يكلف نفساً إلا وسعها .

فالشارع الحكيم ما أباح الرخص عند طروء الأعذار إلا وفقاً لهذه المشقة فما أباح الفطر فى رمضان للمسافر وما أباح إجراء كلمة الكفر على اللسان وما أباح التيمم عند المرض إلا لدفع هذه المشقات فلا يصح التكليف بأحكام فيها مشقات قد قصد الشارع دفعها فالمشقة التى من هذا النوع إن كان يأتى بها نفس العمل المكلف به فقد دفعها الله بتشريع الرخص وإن كان يحملها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهاه الله عن ذلك وحرمه عليه أنظر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وهو ينهى عن صوم الوصال ويرد على من أراد الترهب

والتخلي للعبادة بقوله « والله لأخشاكم لله وأتقاكم له ولكن أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن يرغب عن سنتي فليس مني وانظر إليه أيضاً وهو يقول لمن نذر أن يصوم قائماً في الشمس « أتم صومك لاتقم في الشمس »[١] .

أقسام المحكوم فيه :

ينقسم الفعل المحكوم فيه باعتبار إدراك ماهيته إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : الفعل الذي له وجود حسي وليس له وجود شرعي ولا يعتبر سبباً لحكم شرعي وذلك كالأكل والشرب إذ كل منهما له وجود حسي وليس له وجود شرعي إذ ليست له ماهية شرعية معتبرة .

القسم الثاني : الفعل الذي له وجود حسي وليس له وجود في الشرع وهو سبب لحكم شرعي كالزنا والسرقة فالحس يدركهما لكن الشرع لم يجعل لهما ماهية شرعية معتبرة وكل منهما يترتب عليه حكم شرعي فالزنا يترتب عليه الجلد إن كان الزاني غير محصن والرجم إن كان محصناً والسرقة يترتب عليها قطع اليد إن بلغ المسروق نصاباً .

القسم الثالث : الفعل الذي له وجود في الحس وفي الشرع ولا يترتب عليه حكم شرعي وذلك كالصلاة والزكاة فإنه يمكن إدراك كل بالحس كما يمكن إدراك كل بالشرع فإن الشارع جعل لكل ماهية لا تتحقق إلا بأركانها وشروطها وكل منهما لا يترتب عليه حكم شرعي آخر .

القسم الرابع : الفعل الذي له وجود في الحس وفي الشرع ويترتب عليه

---

(١) انظر أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .

حكم شرعى وذلك كالنكاح والاجارة فإن كلا منهما يدرك بالحس وله وجود فى الشرع حيث أن الشارع قد اعتبر لكل ماهية لا تتحقق إلا بأركان محدودة وشروط معينة وأن كلا منهما يترتب عليه حكم شرعى فالنكاح يترتب عليه حل الاستمتاع ووجوب المهر والاجارة يترتب عليها تملك المنفعة للمستأجر وتملك الأجرة للمؤجر .

اقسام المحكوم فيه من ناحية من يضاف اليه :

قسم الحنفية فعل المكلف الذى تعلق به حكم الله إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما كان حقاً خالصاً لله تعالى وهو ما قصد به تحقيق مصلحة المجتمع وحفظ النظام العام من غير نظر إلى مصلحة فرد بعينه فهو شامل للمصلحة العامة الدنيوية والمصلحة الأخروية ويقابله فى القوانين الوضعية مايعرف بالنظام العام الذى تمثله النيابة .

ومن أمثلة هذا القسم حرمة الزنا فهو حق خالص لله لأنه يتعلق بها عموم النفع من سلامة الأنساب وصيانة الفراش ومنع الضغائن والمنازعات بين الناس .

وهذا الحق الخالص لله لا يجوز لانسان ما أن يتنازل عنه أو يتهاون فى إقامته ونسبته إلى الله تعالى لعظم خطرة وشمول نفعه .

وينحصر هذا القسم استقراء فى ثمانية أنواع .

النوع الأول : عبادة محضة بعيدة كل البعد عن العقوبة أو المؤنه[1] كالصلاة والصيام والحج والجهاد فى سبيل الله .

---

(١) المؤنة فى اصطلاح الفقهاء ما يجب على الانسان بسبب الغير كصدقة الفطر أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

ومن هذا النوع الزكاة فى نظر أئمة الحنفية لأنها لا تصير حقاً للفقير إلا بعد الصرف إليه أما قبل صرفها فهى حق الله تعالى لذلك فهى عندهم عبادة محضة .

أما الزكاة عند الشافعية فهى عبادة فيها معنى المؤنة[١] لأن حق الفقير فيها ثابت قبل صرفها إليه ولهذا جاز له أخذ حقه متى ظفر به وبذلك لا تكون الزكاة حقاً خاصاً لله تعالى .

النوع الثانى : عبادة فيها معنى المؤنة : كصدقة الفطر فإنها عبادة من ناحية التقرب إلى الله تعالى بالتصدق على المحتاجين ولا أدل على معنى العبادة فيها من اشتراطه النية فى أدائها وتعلق وجوبها بالوقت .

وهى تشتمل على معنى المؤنة لأنها تجب على المكلف بسبب غيره ممن يعوله وممن له ولاية عليه كخادمه وإبنه الصغير ولو كانت عبادة خالصة لما وجبت على الإنسان بسبب الغير ولا أدل على معنى المؤنة فيها من عدم اشتراط كمال الأهلية كما اشترط ذلك فى العبادات الخالصة ولهذا تجب صدقة الفطر فى مال الصبى والمجنون عند جمهور الفقهاء خلافاً لمحمد وزفر من فقهاء الحنفية فلا تجب صدقة الفطر عندهما على الصبى والمجنون لأن جانب العبادة هو الراجح فى هذه الصدقة أما الجمهور فيرى أن المؤنة هو الراجح ولهذا يوجبها على عديم الأهلية كالصبى والمجنون .

النوع الثالث : (مؤنة فيها معنى العبادة) كالعشر[٢] فإنه مؤنة لأن دوام

---

(١) المؤنة بمعنى الضريبة اى عبادة فيها معنى الضريبة .

(٢) يؤخذ عشر الخارج من الارض مطلقا اذا كان السقى بالمطر أو اى النهر أما اذا كان السقى بالدلو او الساقية ففى الخارج نصف العشر لزيادة المؤنة حينئذ قال صلى الله عليه وسلم « ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ـ دلو ـ او دالية ـ ساقية ـ ففيه نصف العشر وقال الصاحبان لا عشر الا فيما يبقى اذا خمسة أوسق والوسق ستون صاعا قال صلى الله عليه وسلم « ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة » .

الأرض فى أيدى أصحابها إذ مؤنة الشىء سبب بقائه وكذلك هو عبادة لأنه من قبيل الزكاة عن الخارج من الأرض ولهذا مصرف العشر هو مصرف الزكاة.

ولا أدل على كون العشر فيه معنى العبادة من عدم وضعه على الكافر ابتداء وبقاء لأن الكافر ليس أهلا للعبادة فلو اشترى الكافر أرضاً عشرية صارت خراجية ولا يؤخذ منها العشر وإنما يؤخذ الخراج ضرورة أن العشر عبادة والكافر ليس من أهل العبادة .

النوع الرابع : (مؤنة فيها معنى العقوبة) كالخراج أما أنه مؤنة فلأنه فى مقابلة بقاء الأرض فى أيدى ملاكها واستثمارها و المحافظة عليها من يد العدوان ومؤنة الشىء سبب بقائه وأما أنه عقوبة فلما فيه من الانقطاع عن الجهاد بسبب استثمار الأرض وذلك سبب الذلة والصغار .

ولا أدل على اشتمال الخراج على العقوبة من أنه لا يجب ابتداء على المسلم أما بقاؤه على الأرض بعد انتقال ملكيتها من الكافر إلى المسلم فذلك لأن اعتبار المؤنة فى الخراج أقوى من اعتبار العقوبة .

النوع الخامس : (عقوبة خالصة) لايشوبها معنى آخر كحد الزنا وحد الشرب وحد السرقة فهذه كلها حقوق الله الخالصة وتشريعها لمصلحة المجتمع كافة فلا يجوز لإنسان أن تتهاون فى إقامة حد منها فقد جاء أسامة للرسول يشفع للسارق فغضب النبى صلى الله عليه وسلم وقال « يا أسامة تشفع فى حد من حدود الله إنما أهلك من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الوضيع أقاموا عليه الحد والذى نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

على أن الذى يقيم هذه الحدود الحاكم لا المجنى عليه .

النوع السادس : (عقوبة قاصرة) أى ناقصة فى معنى العقوبة كحرمان القاتل من الميراث والوصية فالقاتل فى هذه الحالة لم يعاقب عقوبة كاملة لأن

لم يصبه بشيء فى جسمه ولا بألم فى بدنه وإنما أصابته بشيء فى جيبه وهو نقصان ماله . وإنما كان هذا الحرمان من الحقوق الخالصة لله تعالى لأن متعلق هذا الحق النفع العام والمصلحة العامة إذ الإنسان إذا عرف أن القاتل يحرم من الميراث أو الوصية كف نفسه عن معالجة القتل فيعمر الكون ولا يطغى الفساد فى الأرض .

النوع السابع : عقوبة فيها معنى العبادة : ككفارة الحنث فى اليمين والإفطار فى رمضان عمداً وكفارة الظهار وكفارة القتل الخطأ .

فهذه الكفارات عقوبة لأنها تجب جزاء على الفعل المحظور وفيها معنى العبادة لأن الكفارة تؤدى بما هو عبادة كالصوم والعتق والاطعام قال تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم »[١] وقال تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم »[٢] .

النوع الثامن : حق قائم بنفسه وهو الثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه على أنه طاعة وذلك كخمس الغنائم وما يستخرج من المعادن .

القسم الثانى : ما كان حقاً خالصاً للعبد وهو ما قصد به تحقيق مصلحة خاصة بالفرد دون المجموع كبدل المتلفات وبدل المغصوب وملك المبيع للمشترى

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .
(٢) سورة المجادلة آية ٤ .

وملك الثمن للبائع وحق الزوج فى الطلاق وحق الشفعة وحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المستأجرة وحق المؤجر فى تملك الأجرة وغير ذلك من الحقوق التى لا يقصد بها الصالح العام وإنما يقصد بها الصالح الخاص .

وهذا الحق قريب من المسائل التى ينتظمها القانون الخاص فى القوانين الوضعية .

القسم الثالث : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق الله غالب كحد القذف فباعتبار حصول نفعه بإخلاء العالم من الفساد يكون حقا لله تعالى وباعتبار صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف يكون حقا للعبد ولرجحان حق الله لم يكن للعبد إسقاطه :

هذا ويرى بعض العلماء أن حد القذف خالص حق الله تعالى ويرى الشافعى أن حد القذف من قبيل الحقوق التى اجتمع فيها الحقان وحق العبد هو الغالب فيجرى فيه الإرث ويسقط بالعفو من المقذوف ولا يجرى فيه التداخل على إحد الروايتين .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق العبد غالب كالقصاص من القاتل على جهة العمد والعدوان فالقصاص من القاتل حق الله لما يترتب عليه من المصلحة العامة وهى حياة النفوس قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة يأولى الألباب لعلكم تتقون »[1] فإن الإنسان إذا علم أن القاتل يقتل ارتدع عن القتل فقلت الجرائم وساد الأمن .

وكما أن القصاص حق الله كذلك هو حق العبد لأن فيه مصلحة خاصة لأولياء المقتول وهى شفاء صدورهم من الغيظ الذى يملؤها .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ .

وإنما كان الغالب فى القصاص حق العبد لأن القتل يمس المجنى عليه أكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه ومما هو جدير بالذكر هنا أن الشريعة الاسلامية وإن اتفقت مع القوانين الوضعية فى تقرير عقوبة القصاص من القاتل اختلفت مع الشريعة فى التطبيق .

فالشريعة جعلت حق الولى فى القصاص هو الغالب فكان له بناء على هذا الحق فى رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص وكان له أن يعفو بعوض وبغير عوض وكان له أن يستوفيه بنفسه إذا كان يقدر على الاستيفاء .

أما القوانين فإنها جعلت القصاص حقاً للمجتمع وبناء على هذا كان رفع الدعوى من النيابة العامة وليس للولى العفو ولا ينفذ العقوبة بنفسه بل كل ذلك موكول إلى ولى الأمر الذى يمثل المجتمع .

المبحث الثالث

المحكوم عليه

المحكوم عليه هو ذلك المكلف الذى تعلق خطاب الشارع بفعله .

شروط التكليف : اشترط من منع التكليف بالمحال فى المكلف ليصح تكليفه شرطين :

الشروط الأول : أن يكون المكلف قادراً على فهم الكلام الذى يوجه إليه وعلى تصور معناه بالقدر الذى يتوقف عليه الامتثال لأن الغرض من التكليف الامتثال ومن لا قدرة له على الفهم لا يمكنه الامتثال والقدرة على الفهم لا تتحقق إلا بالعقل لأن العقل هو أداة الفهم والادراك وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال إلا أن العقل لما كان أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس وهو البلوغ فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر عليه أعراض خلل لقواه العقلية بأن كانت أقواله وأفعاله جارية على المألوف بين الناس تعلق خطاب الشارع بفعله وأصبح مكلفاً لتوفر شرط التكليف وهو البلوغ عاقلا ولا يشترط فيمن بلغ عاقلا لكى يكون مكلفاً التصديق بالدليل الذى يحتوى على المكلف به بل يكفى تصوره فالكفار مخاطبون بفروع الشريعة سواء كانت هذه الفروع من قبيل المأمورات أو من قبيل المنهيات وذلك من ناحية الاعتقاد بالاتفاق بين العلماء . أما مخاطبتهم بهذه الفروع من ناحية الأداء فإن كانت هذه الفروع عقوبات أو معاملات فلا خلاف بين العلماء على تكليف الكافر بها لأن العقوبات تقام للزجر عن ارتكاب أسبابها والمعاملات يطلب بها معنى دنيوى وذلك أليق بالكفار الذين آثروا الحياة الدنيا على الآخرة .

أما إن كانت هذه الفروع من قبيل العبادات فذهب العراقيون من الحنفية إلى أن الكافر مكلف بأداء العبادات واستدلوا على ماذهبوا إليه بقوله تعالى « قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين[1] » وذلك حين سئل الكفار عن سبب دخولهم النار الأمر الذى يدل على أن دخولهم النار كان بسبب عدم أداء الصلاة وإطعام المسكين ولا عذاب إلا إذا كان الكفار مكلفين بأداء الصلاة وإطعام المساكين .

وذهب البخاريون من الحنفية إلى أن الكافر لا يكون مكلفاً بأداء العبادات لأنه لا يمكنه الامتثال فى المأمورات حال كفره لأن العبادات لاتصح من الكافر حال كفره ولا بعد الإيمان لأن الكافر غير مكلف بما مضى فى أيام الكفر والمنهيات مقيسة على المأمورات .

وثمرة الخلاف تظهر فى الأحكام الأخروية فالكافر يعذب فى الآخرة على عدم أداء العبادات عند العراقيين ولا يعذب عند البخاريين . ولا ثمرة تظهر لهذا الخلاف فى الأحكام الدنيوية للاتفاق على أن الكافر لو أدى العبادات لاتصح منه .

وعندى أن ماذهب إليه البخاريون هو الراجح لأن الآية التى استدل بها العراقيون المراد من المصلين فيها المؤمنون فكثيراً ما يرد على لسان الشارع لفظ المصلين ويراد منه المؤمنون قال صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين وعلى ذلك فيكون معنى الآية أن سبب السلوك فى سقر هو عدم الإيمان .

على أنه يمكن أن يقال أن المراد من قوله تعالى «لم نك من المصلين» أى لم نكن من المعتقدين لفرضية الصلاة ولاشك أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة اعتقاداً فالعذاب على ترك الاعتقاد — هذا بالنسبة للكفار الذين

---

(١) سورة المدثر آية ٤٣ و ٤٤ .

يجيدون اللغة العربية ويفهمونها أما الذين لايعرفونها ولا يستطيعون فهم أدلة التكاليف الشرعية كاليونانيين والهنود والأمريكان والانجليز ولم تذهب طائفة منا إليهم تبشر بدين الله وتعلم الناس امتثالا لقوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون »[1] فهؤلاء غير مكلفين فإذا ترك هؤلاء على حالهم وظلوا على جهلهم بلغة القرآن وعدم فهم الأدلة فأولئك غير مكلفين إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

وبناء على الشرط السابق لا يكلف من يأتى بيانه :

(ا) الصبى سواء كان مميزاً أو غير مميز .

(ب) المجنون ـ أما لزوم الزكاة فى ماله ومال الصبى كما يرى ذلك جمهور الفقهاء ووجوب نفقة القريب والزوجة وضمان المتلفات كما يرى الفقهاء جميعاً فليس من باب التكليف للصبى المجنون وإنما هو تكليف للولى عليهما بأداء الحقوق من مالهما .

(ح) النائم حال نومه ولا أدل على عدم تكليف هؤلاء جميعاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ والصبى حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق » .

(د) السكران حال سكره أما ما يراه بعض الفقهاء من إيقاع طلاقه فذلك جاء من ناحية العقوبة والزجر على السكر لامن ناحية أنه مكلف وكلامه معتبر .

وأما قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون »[2] فليس تكليفا للسكارى حال سكرهم حتى يكون السكران

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٤ .

(٢) سورة النساء آية ٤٣ .

مكلفا وإنما هو تكليف للصاحين بأنه إذا دنا وقت الصلاة امتنعوا عن السكر حتى لا تقع صلاتهم فى حال سكرهم فكأن الله يقول إذا دنا وقت الصلاة فامتنع أيها المكلف عن شرب الخمر حتى لا تؤدى الصلاة فى حال سكرك فلا تستطيع ضبطها والمحافظة على أركانها وشروطها .

الشرط الثانى : أن يكون المكلف لما كلف به .

الاهلية وانواعها

أهلية الإنسان للشىء صلاحيته لصدور ذلك الشىء وطلبه منه وهى فى لسان الشرع عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهى الأمانة التى أخبر الله عز وجل بحمل الانسان لها بقوله تعالى « إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا »[1] .

والأهلية نوعان :

النوع الاول : أهلية الوجوب .

النوع الثانى : أهلية الأداء :

أهلية الوجوب : صلاحية الإنسان لأن يكون له حقوق وعليه واجبات وأساس ثبوت هذه الأهلية الحياة ولهذا كانت موجودة منذ بدء ظهور الحياة فى الانسان إلى انتهائها وهذه الأهلية لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن الذمة هى محل الوجوب ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التى ليست لها ذمة .

ونحن إذا قارنا بين هذه الأهلية فى الاصطلاح الشرعى والاصطلاح القانونى نجد ألا فرق فالقانونيون يطلقون عليها الصلاحية لاكتساب

---

(١) سورة الاحزاب آية ٧٢ .

الحقوق والتحمل بالواجبات وهذا الاطلاق لا يختلف فى قليل ولا كثير عن الاطلاق الشرعى السابق وكل ما فى الأمر أن علماء القانون يطلقون على الأهلية اسم الشخصية القانونية والفقهاء يطلقون عليها اسم الذمة .

اهلية الأداء : صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله شرعا بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف ترتب عليه حكمه وإذا صلى أو صام أو حج اعتبر ذلك شرعا وسقط عنه الواجب وإذا جنى على غيره أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنيا وماليا .

وأساس ثبوت هذه الأهلية التمييز لا الحياة كما فى أهلية الوجوب فلا تثبت للانسان هذه الأهلية وهو جنين فى بطن أمه ولا تثبت له عند ولادته وإنما تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهى السابعة من عمره .

أنواع اهلية الوجوب : لأهلية الوجوب نوعان : أهلية وجوب ناقصة وأهلية وجوب كاملة . فأما أهلية الوجوب الناقصة فهى التى تثبت للانسان وهو جنين فى بطن أمه إذ له فى هذه الحالة اعتباران أحدهما من جهة أنه كجزء من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها وثانيهما من جهة أنه نفس مستقلة بحياة خاصة وعما قريب ستنفصل هذه النفس عن الأم وتصير إنساناً قائماً بذاته .

فالشارع نظراً لهذين الاعتبارين لم ينف عن الجنين أهلية الوجوب نفياً باتاً ولم يثبتها إثباتاً كاملا بل سلك طريقا وسطا بين هذين وأثبت له أهلية وجوب ناقصة فالحقوق التى فيها نفع محض للجنين ولا تحتاج إلى القبول كالميراث والوصية والاستحقاق فى الوقف أثبتها له والحقوق التى فيها نفع محض وتحتاج إلى القبول كالشراء والهبة لم يثبتها له لأن الجنين ليس له عبارة وليس له ولى يقوم مقامه فى ذلك وكذلك لم يثبت عليه شىء من الحقوق

لغيره وعلى هذا لا تصح الهبة له ولا الصدقة ولا الشراء ولا يجب فى ماله شىء من نفقة أقاربه المحتاجين ولا غير ذلك من الأمور التى تتوقف على القبول أو يكون فيها إيجاب حق على الجنين لغيره .

وأما أهلية الوجوب الكاملة فهى التى تثبت للانسان منذ ولادته فالإنسان حين يولد يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات إما إصالة وإما نيابة حتى يبلغ يؤدى الولى عنه بعض الواجبات كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر . أما بعد البلوغ فيؤدى الواجبات عليه بنفسه دون نيابة عنه .

انواع اهلية الاداء : لأهلية الأداء نوعان : أهليــة أداء قاصرة ، وأهلية أداء كاملة .

اهلية الاداء القاصرة : هى التى تثبت للانسان من مناهزته السابعة من عمره حتى البلوغ إذ هذه المدة يكون الإنسان فيها ناقص العقل فلا يطالب بأداء شىء من العبادات كالصلاة والصوم والحج إلا على جهة التأديب والتهذيب أو التعود ولا يؤاخذ بأفعاله مؤاخذة بدنية . أما تصرفاته المالية فهى تنقسم إلى ثلاثة أقسام عند الحنفية .

القسم الاول : تصرف فيه نفع محض وهو ذلك التصرف الذى يترتب عليه أخذ شىء بغير مقابل كالهبة والوصية والصدقة والهدية وهذا التصرف يصح منه ولا يتوقف على إجازة الولى .

القسم الثانى : تصرف فيه ضرر محض وهو ذلك التصرف الذى يترتب عليه خروج شىء من ملكه بغير مقابل كالهبة والاقراض والوصية والوقف والطلاق فهذا التصرف غير صحيح وإن أجازه الولى .

القسم الثالث : تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء

والإجارة والشركة فهذه العقود تحتمل الربح وتحتمل الخسارة والتصرف فيها يتوقف على إجازة الولى .

فصحة هذه التصرفات مبنية على أن الصبي المميز ثبت له أصل أهلية الأداء وجعلها موقوفة على إذن الولى مبنى على نقص هذه الأهلية فإذا أذن الولى فقد انجبر النقص .

اهلية الاداء الكاملة : وهى التى تثبت للانسان منذ ظهور علامة من علامات البلوغ المعروفة أو منذ تمام الخامسة عشرة عند أكثر الفقهاء ، فمنذ بلوغ الإنسان تثبت له أهلية أداء كاملة فيصح من البالغ العاقل جميع العقود والتصرفات الشرعية وتترتب عليها آثارها . وكما يصح منه ذلك يؤاخذ بأعماله الصادرة منه مؤاخذة كاملة .

وبالنظر إلى ماسبق والتأمل فيه يتضح لك أن أهلية الأداء لاتثبت للانسان إلا فى الدورين الأخيرين الدور الذى يبتدىء من السابعة وينتهى عند البلوغ والدور الذى يبتدىء من البلوغ وينتهى بالموت .

أما أهلية الوجوب فتثبت للانسان فى أدواره الأربعة وتتميما للفائدة نذكر هذه الأدوار ونذكر موقف الأهلية بنوعيها من كل دور .

الدور الاول : دور الإنسان وهو جنين وهذا لم يجعل الشارع فيه للانسان أهلية وجوب كاملة تكتسب الحقوق وتتحمل الواجبات بل جعل له أهلية وجوب ناقصة فتثبت له الحقوق النافعة التى لا تحتاج إلى قبول كالميراث ولا تثبت له الحقوق النافعة التى تحتاج إلى قبول كالهبة ولا تجب عليه واجبات . أما أهلية الأداء فلا تصور لها فى هذا الدور إذ لايتصور حصول أى تصرف من الجنين فيه .

الدور الثانى : دور الصبا ويبتدىء من الولادة وينتهى ببلوغ السابعة

وتثبت للانسان فى هذا الدور أهلية الوجوب كاملة إذ هو صالح لاكتساب الحقوق والتزام الواجبات التى يجوز للولى أداؤها نيابة عنه كالنفقات والزكاة وصدقة الفطر .

ومع ثبوت أهلية الوجوب كاملة للانسان فى هذا الدور لاتثبت له أهلية الأداء فيه لضعف بنيته وقصور عقله عن فهم الخطاب ولهذا لايطالب بأداء شىء بنفسه وإنما يطالب بذلك وليه ولا يؤاخذ بشىء من أقواله ولا يصح منه تصرف من التصرفات القولية .

الدور الثالث : دور التميز وهو الذى يبتدىء من السابعة وينتهى بالبلوغ وهذا الدور تثبت للانسان فيه أهلية وجوب كاملة لأنها إذا أثبتت للصبي غير المميز فلأن تثبت للمميز من باب أولى لأنه أحسن حالا منه ونظراً إلى عدم نضوج عقله تثبت له أهلية أداء ناقصة فلا يطالب بأداء شىء من العبادات إلا تأديبا أو تهذيباً ولا يؤاخذ بأقواله وأفعاله مؤاخذة بدنية أما تصرفاته المالية فقد سبق الكلام فيها .

الدور الرابع : دور البلوغ يبتدىء هذا الدور من بلوغ الإنسان عاقلا وينتهى بالموت وهذا الدور يثبت للانسان فيه أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء كاملة إلا أن الأهلية الأخيرة قد يعرض لها مايزيلها أو ينقصها وقد يعرض لها مالا يؤثر فيها ولكنه يقتضى أن يغير بعض الأحكام لاعتبارات ومصالح قضت بهذا التغيير .

عوارض الأهلية : عوارض الأهلية هى الأمور التى تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها بالإزالة كالجنون والنقصان كالعته أو تؤثر فيها بتغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير فى أهلية كالسفه والغفلة والدين وقد تكلم علماء الحنفية الأصوليون على هذه

العوارض فقسموها إلى عوارض سماوية وهي التي لا كسب للانسان فيها ولا اختيار وإلى عوارض مكتسبة وهي التي يكون للانسان فيها كسب واختيار وسنورد فيما يلي بعض هذه العوارض .

بعض العوارض السماوية :

(ا) الجنون لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله .

فالعقل معنى يمكن الاستدلال به من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر . ومحله الدماغ . والمعنى الموجب لانعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للانسان على أفعاله مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه وفتور فى سائر أعضائه يسمى جنوناً .

والأسباب المهيجة له إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه فى أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل وهذا النوع مما لا يرجى زواله ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه وهذا يعتبر جنوناً أصلياً وهنالك جنون عارض وهو نوعان نوع يزيل الإعتدال الحاصل للدماغ خلقة بواسطة رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية ونوع يحصل من استيلاء الشيطان على الإنسان فيخيل إليه الخيالات الفاسدة ويفزعه فى جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة فى محل العقل خلقه وبقائه على الإعتدال ويسمى هذا المجنون ممسوساً لتخبط الشيطان إياه وموسوساً لإلقاء الشيطان الوسوسة فى قلبه وفى النوع لا يحكم بزوال العقل .

« الجنون والأهلية بنوعيها » .

الجنون سواء كان عارضا أو أصليا يزيل أهلية الأداء فلا تعتبر عبارة

المجنون ولا تترتب عليها آثارها ولا يصح أى تصرف من تصرفاته شأنه شأن الصبي غير المميز أما الجنون بنوعيه بالنسبة للعبادات فهو مانع لوجوبها عند زفر والشافعي ولذلك قالا إذا أفاق المجنون فى بعض شهر رمضان لم يجب عليه قضاء مامضى كالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم فى خلال الشهر وكذلك الحكم إذا أفاق المجنون قبل أن يتم فى جنونه يوما وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات عندهما وذلك لأن الجنون ينافى القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم بدون العقل والقدرة على الأداء تتحقق بدون علم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لافائدة فى الوجوب بدون الأداء وحاصل ذلك أن أهلية الأداء تفوت بزوال العقل وبدون الأهلية لايثبت الوجوب فلا يجب القضاء[1] .

أما أهلية الوجوب فلا منافاة بينها وبين الجنون لأن هذه الأهلية محلها الذمة ولا منافاة بين الذمة والجنون لأنها تثبت لكل مولود من البشر ولعدم منافاة الجنون لأهلية الوجوب قال العلماء تثبت فى ذمة المجنون الالتزامات الناشئة عن التصرفات التى يباشرها عنه وليه ولايسقط عنه ضمان المتلفات والدية ونفقة الأقارب كما تجب له النفقة على من تلزمه ويتملك الموصى به أو الموهوب به إذا قبل وليه الوصية والهبة كما يتملك المبيع الذى اشتراه الولى له والأموال المباحة إذا استولى عليها لأن الاستيلاء سبب فعلى تتم به الملكية دون حاجة إلى قصد ونية والملك والولاية لأنه استيلاء على المحل شرعا والولاية لاتثبت بدون الذمة وإذا ثبتت الذمة للمجنون تثبت له أهلية الوجوب .

(ب) العته وهو يصيب العقل فينشأ عن ذلك فساد التدبير وضياع الإدراك والتمييز أو الخلل فيهما .

---

(١) أنظر كشف الاسرار للبزدوى — عوارض الاهلية .

أنواع العته : للعته نوعان :

النوع الأول : ما يذهب بالإدراك والتمييز وصاحبه كالمجنون فلا أهلية أداء له وله أهلية وجوب .

النوع الثاني : مالا يذهب بالتمييز بل يظل التمييز والإدراك فى العقل ولكن الادراك الموجود لايكون كإدراك العاقلين العاديين وحكم المعتوه الذى من هذا النوع حكم الصبي المميز لا يختلف عنه فى شيء فتصرفاته التى تعود عليه بالنفع المحض معتبرة والتى تعود عليه بالضرر المحض غير معتبرة والتصرفات المترددة بين الضرر والنفع متوقفة على الولى فإن أجاز نفذت وإلا فلا .

وعلى هذه التفرقة سار القانون المدنى المصرى إلى أن صدر القانون المدنى الجديد الذى اعتبر العته نوعا من أنواع الجنون وطبق على المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة بين حالة وحالة فقد جاء فى المادة ١١٤ من القانون الجديد « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار الحجر » فهذا هو القانون المدنى الجديد ينص على أن تصرف المعتوه يعتبر باطلا بدون تفرقة بين معتوه ومعتوه .

والواقع يشهد لهذه التفرقة الشرعية فمن يبحث فى أحوال المصابين بضعف العقل يجدهم مراتب شتى فمنهم من يصل به ضعف العقل إلى فقدان الادراك والتمييز وهذا كالمجنون بلا شك ومنهم من يصل به ضعف العقل إلى شيء لا يفقده الإدراك والتمييز وما مثله إلا مثل الصبي وهذا لا يصح أن ينخرط فى سلك المجانين ويأخذ حكمهم بل يجب أن يكون مع الصبيان المميزين فى الأحكام لأنه مثلهم وإدراكه وتمييزه كإدراكهم وتمييزهم .

(ح) السفه هو ما يعترى الإنسان من الخفة التى تحدوه إلى العمل المخالف للعقل والشرع مع أن العقل قائم حقيقة .

وقد عد الفقهاء الذى ينفق المال فى غير وجوهه الصحيحة أو يبذر فيه سفيها وسواء فى ذلك التبذير فى وجوه الخير كبناء المساجد والمستشفيات وفى وجوه الشر كالقمار وشرب الخمر وتثبت الأهلية بنوعيها للسفيه لأنه كامل العقل وإن كان يعمل على غير مقتضاه ولهذا كان السفيه مكلفا بالعبادات مؤاخذاً على الجنايات مؤاخذة تامة من غير خلاف بين الفقهاء .

وكان الواجب تبعاً لذلك أن تنفذ تصرفاته الشرعية وجميع عقوده ولا يجوز الحجر عليه لكن رأى جمهور الفقهاء حرصاً على ماله الحجر عليه وفى حالة الحجر يكون حكم السفيه حكم الصبى المميز فى تصرفاته فالنافع المحض ينفذ والضار المحض لا ينفذ والمتردد بين النفع والضرر يتوقف على إجازة الولى .

« بعض العوارض المكتسبة » .

(ا) السكر وهو حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه بالأبخرة المتصاعدة إليها الناجمة عن شرب الخمر وما يلحق بها فيتعطل بسبب ذلك العقل المميز بين الحسن والقبيح بحيث لا يدرى بعد افاقته ما كان قد صدر منه حال سكره .

والسكر باعتبار طريقه نوعان :

١ — سكر بطريق مباح كسكر المضطر إلى شرب الخمر والسكر من الدواء .

٢ — سكر بطريق محظور كالسكر من كل الأشربة المحرمة .

حكم النوع الاول : يفقد التكليف فلا تنفذ تصرفات السكران فى هذه الحالة وهذا رأى الجمهور وبعض الحنفية فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا يقع طلاقه ولا يقام عليه حد لقيام عذره وانتفاء قصده .

ويرى البعض الآخر من الحنفية نفاذ تصرفات السكران الذى كان سكره عن طريق الاضطرار لأنه حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائما وكأنه سكر طائعاً .

حكم النوع الثانى : يرى الشافعية فى الراجح والحنابلة فى رواية نفاذ تصرفات من سكر بطريق محظور مطلقاً ويرى الظاهرية والحنابلة فى رواية عدم نفاذ تصرفاته مطلقاً ويفصل الحنفية والمالكية فالحنفية يقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الردة والإقرار بما يحتمل الرجوع والمالكية يقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعقود .

الأدلة :

استدل القائلون بالنفاذ مطلقاً بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فهو ماروى أن رجلا جاء للنبى صلى الله عليه وسلم وقال له إن امرأتى جلست على صدرى وجعلت السكين على حلقى وقالت طلقنى أو لأذبحنك فطلقها ثلاثا فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قيلولة فى الطلاق » وهذا اللفظ عام يفيد وقوع الطلاق متى صدر سببه إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فيدخل السكران تحت العموم ولا فرق بين طلاق وغيره من التصرفات .

ونوقش هذا الحديث بأن فى سنده صفوان بن عمر وهو ضعيف وحديثه لا يحتج به .

أما المعقول فالسكران تسبب فى إذهاب عقله بما هو معصية فيعتبر قائم العقل تقديراً زجرا له وعقوبة فتنفذ تصرفاته كالصاحى .

ونوقش هذا المعقول بأن الشارع قدر له عقوبة على المعصية وهى الحد فلا تثبت له عقوبة أخرى بمحض الرأى .

كما أنه يمكن أن يناقش بأنه لافرق بين زوال العقل بطريق محظور وزواله بطريق غير محظور ألا ترى أن المرأة لو ضربت بطنها فأسقطت جنينها تسقط عنها الصلاة كما لو نفست بغير فعلها .

أما القائلون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقاً فقد استدلوا بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فقوله تعالى « يأيها الذين آمنو لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون »[1] فالسكران لايعلم مايقول ومن لايدرى مايقول فلا يعل أن يلزم شيئاً من الأحكام طلاقا أو غيره لأنه ليس من ذوى الألباب حتى يوجه إليه الخطاب .

وأما المعقول فقد قالوا :

١ — أقل مايصح معه التصرف القصد أو مظنته وليس للسكران ذلك:

٢ — لافرق بين زوال العقل بمحظور وبغير محظور فإذا كان السكران بغير محظور لاتنفذ تصرفاته لسكران بمحظور لاتنفذ تصرفاته أيضا .

ألا ترى أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلى قاعداً كما لو كسرت ساقاه بغير فعله وكما لوضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة كما لو نفست من غير فعلها .

٣ — الفهم مناط التكليف وحيث لافهم فلا تكليف فإن قيل إن بقاء التكليف لمن سكر بمحظور زجراً نقول إن الشارع قد حدد له الزجر فى الحد فلا يصح مجاوزة ذلك بفرض عقوبة أخرى بمحض الرأى .

ادلة المفصلين :

ادلة الحنفية أدلتهم فيما عدا الردة والإقرار هى بعينها أدلة القائلين بالنفاذ مطلقاً أما أدلتهم على عدم نفاذ ردة السكران فهى ما يأتى :

١ — إن صريح النص ما اعتبر عقل السكران باقياً إلا فيما هو من فروع الدين فلو أثبتناه فى أصل الدين لكان الاثبات بالقياس ولايصح إلحاق الأصول بالفروع .

---

(١) سورة النساء آية ٤٣ .

٢ — ركن الردة الإعتقاد وهو منتف لأن السكران لاقصد له .

ودليل الحنفية على عدم نفاذ إقرار السكران بما يحتمل الرجوع هو حديث ماعز فقد ذهب ماعز إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له طهرنى قال مم أطهرك قال من الزنا قال الرسول صلى الله عليه وسلم أبه جنون فأخبر بأن ليس به جنون فقال أشرب خمراً فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر فقال رسول الله صلى الله علية وسلم أزنيت قال نعم فرجمه » .

فها هو ذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤاخذ ماعزاً على إقراره إلا بعد أن استوثق من أنه غير سكران ما هذا إلا لأن السكران لا يعتد بإقراره الذى يحتمل الرجوع .

أما المالكية : القائلون بنفاذ غالب التصرفات فأدلتهم على هذه الدعوى هى أدلة القائلين بالنفاذ مطلقاً أما التصرفات التى قالوا بعدم نفاذها فقد استدلوا على ذلك بما يأتى :

قالوا لا تصح عقود السكران لأن شرط صحة العقد تمييز العاقد ولا تمييز للسكران أما فى الاقرارات فلأنها إما أن تكون بمال ولا تصح فى هذه الحالة لأن السكران محجور عليه بسكره وإما أن يكون بغير مال فهذا حديث ماعز يدل على إلغاء إقرار السكران .

(ب) الاكراه : للاكراه حقيقتان حقيقة لغوية وحقيقة شرعية :

حقيقة الاكراه اللغوية حمل الغير على أمر لا يرضاه قهراً يقال أكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهراً ويقال فعلته كرها بالفتح أى إكراها وعليه قوله تعالى « طوعا أو كرها » فقابل بين الضدين .

حقيقة الاكراه الشرعية : حمل المرء غيره على أمر كان يمتنع عنه قبل

الاكراه بسبب تخويف المكره وغلبة ظن المكره أن يقع عليه ماهدد به .

أركان الاكراه :

(ا) حمل الغير وقهره على فعل شيء من الأشياء فلو فعل الانسان فعلا لا يرضاه بدون حمل عليه لايسمى مكرهاً وإنما يسمى كارهاً فالمريض الذى يتناول الدواء مع كونه مر المذاق على أمل الشفاء كاره لامكره لأنه يقدم على تناول الدواء باختياره من غير حمل وقهر عليه .

(ب) إنعدام الرضا فلا يتصور إكراه مع رضا المكره وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء وذهب فخر الاسلام من الحنفية إلى أن الاكراه قد يتحقق مع الرضا وذلك يؤخذ من تقسيمه الاكراه إلى ثلاثة أقسام عد منها الاكراه الأدبى . وهو الذى لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار[1] .

شروط الاكراه :

يشترط للاكراه عدة شروط نذكر منها ما يأتى :

الشرط الأول :

أن يكون المكره متمكناً من إيقاع ماهدد به المكره فإن لم يكن متمكناً من ذلك فإكراهه هذيان ولهذا قال أبو حنيفة لا إكراه إلا من السلطان لأن غير السلطان لايقدر على تحقق ماهدد به لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه وعند إغاثته لا يتمكن المكره من إيقاع ماهدد به فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد المكره من يغيثه فيكون المكره متمكنا من إيقاع ماهدد به . وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة كما يتحقق

---

(١) راجع لنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانون والاقتصاد .

الاكراه من السلطان يتحقق من غيره لأن الإكراه ليس إلا إيعاد. بإلحاق المكروه وهذا يتحقق من غير السلطان كما يتحقق منه .

والواضح أن هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة على الإكراه ثم تغير الحال في زمنهما فتغيرت الفتوى على حسب الحال .

ويوافق القانون المدني قول أبي يوسف ومحمد من أنه لابد من تمكن المكره من إيقاع ماهدد به دون تفرقة بين شخص وآخر . فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيما محدقاً يهدده في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

ولا يعتبر الخطر محدقاً ويهدد النفس وأضرابها إلا إذا كان المكره ممن يمكنه إيقاع ماهدد به بقطع النظر عن شخصيته وجاهه ومنصبه إذ الفقرة مطلقة وقد اعتبر قانون العقوبات هذا الشرط دون تفرقة بين شخص وآخر أما عدم التفرقة فيؤخذ من إطلاق المادة ٦١ من قانون العقوبات وعدم تقييدها أما أنه لابد وأن يكون المكره متمكناً من إيقاع ماهدد به فذلك يؤخذ من نص المادة « لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى». ولا يكون الخطر جسيما على وشك الوقوع وليس في قدرة المكره منه إلا إذا كان المكره متمكناً من إيقاع ماهدد به .

الشرط الثاني :

أن يقع في نفس المكره أن الذي توعد به المكرِه سينفذه فيه وأنه عاجز كل العجز عن الخلاص عن ذلك بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة

وذلك لأن معيار الاكراه هو حدوث الخوف فى نفس المكره فاذا هدد المكره بشيء واستطاع أن يتلافاه ويقدر على التخلص منه لا يحدث له ذلك الخوف الذى يعتبر معياراً للاكراه .

موقف القانون من هذا الشرط :

يتفق القانون مع الشريعة من أنه لابد من حدوث الخوف فى نفس المكره وهذا ما نطقت به الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ مدنى فلا يكون الخطر مهدداً إلا إذا خاف المكره من إيقاع ما هدد به المكره أما إذا تمكن المكره من التخلص بالاستغاثة أو المقاومة أو الهرب فلا يعتبر الخطر محدقاً ومهدداً.

وهذا ما نصت عليه المادة ٦١ عقوبات إذ اشترطت فى الخطر الذى يهدد به المكره ألا يكون فى قدرته منعه بطريقة أخرى لأنه يكون فى هذه الحالة خائفاً أما إذا قدر على منعه بأى طريق فلا يكون خائفاً فلا يكون مكرهاً وهذا معناه أنه يشترط فى الخطر الذى يهدد به أن يحدث خوفاً .

الشرط الثالث :

أن يكون الأمر الذى هدد به المكره متضمناً إتلاف نفس المكره أو عضوه أو إتلاف ماله[1] أو متضمنا أذى من يهمه أمره من الناس كالتهديد بحبس[2] الزوجة والوالدين .

موقف القانون من هذا الشرط :

يسير القانون المدنى جنباً إلى جنب مع علماء الشريعة الذين يشترطون هذا الشرط فان الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ تصرح بأن الأمر الذى هدد به المكره

---

(١) التهديد باتلاف المال فيه خلاف بين العلماء فمنهم من يرى أن ذلك اكراه يرفع التبعات ومنهم من لا يرى ذلك .

(٢) هذا هو الاكراه الأدبى وهو يرفع بعض التبعات استحسانا لا قياسا .

لابد وأن يكون متضمناً إتلاف نفس المكره أو إتلاف عضو من أعضائه أو إتلاف ماله أو أذى من يهمه أمره من الناس غير أن القانون يعتبر التهديد بأذى الغير سواء كان قريباً أو غير قريب إكراهاً والشريعة لا تعتبر الإكراه إلا فى حالة التهديد بأذى الغير الذى يهم المكره .

أما قانون العقوبات فلا يعفى المهدد باتلاف المال من المسئولية وأن المادة ٦١ تنص على أن الخطر المهدد به لابد وأن يكون واقعاً على النفس وبذلك يخالف هذا القانون الشريعة فى هذه الحالة .

الشرط الرابع :

أن يكون المكره ممتنعاً عن الفعل الذى أكره عليه قبل الاكراه إما لحقه أو لحق إنسان آخر أو لحق الشرع لأنه لو ألزمناه بتصرفاته فى هذه الحالة لألحقنا به الضرر إذ أكره على التزام مالا يريده والشريعة مبنية على رفع الضرر قال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » .

أما لو كان الاكراه حقاً بأن كان المكره ممتنعا عما وجب عليه فأجبره إنسان عليه حسبة فلا ضرر عليه فى ذلك ومثله اجبار القاضى المدين على بيع بعض أملاكه لإيفاء دينه ولا يخالف القانون الشريعة فى هذا الشرط لأن الاكراه معناه فى القانون ضغط تتأثر به ارادة الشخص ولا ضغط إلا إذا كان المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل الاكراه أما إذا كان غير ممتنع فلا حاجة إلى الضغط فلا إكراه .

الشرط الخامس :

أن يكون المهدد به أشد خطراً على المكره مما حمل عليه فلو هدد إنسان آخر بصفعه على وجهه ان لم يتلف ماله ولم يكن المكره من ذوى المروءات

ولا من سادة الناس ووجهائهم لا يعد هذا إكراها لأن الصفع على الوجه أقل خطراً من إتلاف المال .

ومراعاة النسبة بين المكره عليه والمهدد به قدر متفق عليه بين الفقهاء لأن ضابط تحقق الاكراه «كل فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه خوفا من المهدد به» .

أما القانون فيتفق مع الشريعه فى اعتبار هذا الشرط فقد عد الدكتور السنهورى فى نظرية العقد ج ١ ضمن شروط الاكراه « أن يكون الخطر من الجسامة بحيث يؤثر فى إرادة المكره وينتزع رضاه إلا إذا كان أشد على المكره مما يراد حمله عليه .

الشرط السادس :

أن يترتب على فعل ما أكره عليه المرء الخلاص من المهدد به فلو قال إنسان لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك لا يعد هذا إكراهاً لأنه لا يترتب على قتل النفس الخلاص مما هدد به . وفى هذه الحالة لا يحكم عاقل أن المكره يقدم على ما أكره عليه حينئذ لاستواء المهدد به والمكره عليه وإذا استويا فقد إنعدم شرط الاكراه الخاص وهو أن يكون المهدد به أشد خطراً من المكره عليه . وإنعدام الشرط يترتب عليه إنعدام المشروط .

وقد ذهب بعض الحنابلة إلى عدم اعتبار الشرط السادس واعتبر قول الانسان لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك إكراهاً لكن الراجح من مذهب الحنابلة اعتبار هذا الشرط وموافقة الجمهور .

الشرط السابع :

أن يقع فى نفس المكره أن الذى توعد به المكره سينفذه فيه ، وأنه عاجز كل العجز عن الخلاص من ذلك بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة

وذلك لأن معيار الاكراه هو حدوث الخوف فى نفس المكره فإذا هدد المكره بشىء واستطاع أن يتلافاه ويقدر على التخلص منه لا يحدث له ذلك الخوف الذى يعتبر معياراً للاكراه .

والقانون يتفق مع الشريعة فى أنه لابد من حدوث الخوف فى نفس المكره وهذا ماقطعت به الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ مدنى فلا يكون الخطر محدقاً مهدداً إلا إذا خاف المكره من إيقاع ماهدد به المكره . أما إذا تمكن المكره من التخلص بالاستغاثة أو المقاومة أو الهرب فلا يعتبر الخطر محدقاً ومهدداً وهذا مانصت عليه المادة ٦١ عقوبات إذ اشترطت فى الخطر الذى يهدد به المكره ألا يكون فى قدرته منعه بطريقة أخرى لأنه يكون فى هذه الحالة خائفا . أما إذا قدر على منعه بأى طريق فلا يكون خائفاً فلا يكون مكرهاً فلا إكراه إلا حيث يقع فى نفس المكره أن ما توعد به المكره سينفذه فيه وأنه لا خلاص له من ذلك إذ بغير ذلك لا يحدث الخوف الذى يتحقق به الاكراه .

الشرط الثامن :

ألا يخالف المكره المكره بأن يأتى بفعل غير الذى أكره عليه أو يزيد على الفعل المطلوب أو ينقص منه لأن المكره إذا أتى شيئاً من هذه الأشياء الثلاثة كان طائعاً فيما أتى به فلا يكون مكرهاً إذ لا إكراه إلا حيث يأتى المكره بما قهر عليه امتثالا لأمر المكره وخوفاً مما هدد به فلو أكره إنسان آخر على طلاق امرأته فباع داره أو على طلاق امرأته طلقة واحدة فطلقها ثلاثا أو أكرهه على طلاق امرأته ثلاثاً فطلقها واحدة فهذه الصور الثلاث التى تدل على مخالفة المكره للمكره بالتغاير فى الفعل أو بالزيادة عليه أو بالنقصان عنه ليست من الاكراه فى شىء .

وهذا ماذهب إليه الشافعية فقد ورد عنهم أن الرجل لو أكره آخر على أن يطلق امرأته طلقة واحدة فطلقها ثلاثاً أو ثلاثاً فطلقها واحدة وقع طلاقه . وهذا مبناه ألا إكراه فى هاتين الصورتين وكذلك الحال فيما لو أكره رجل آخر على طلاق امرأته فباع داره نفذ بيعه ومعنى هذا عدم تحقيق ماهية الاكراه فلا إكراه إذا انتفى هذا الشرط وخالف المكره المكره لأن المخالفة تدل على أنه أقدم على ما أقدم عليه طوعاً والطواعية والاكراه لا يجتمعان .

أما المالكية فقد جاء فى كلامهم ماينطق بأنه لا اعتبار لمخالفة المكره المكره فهم لا يرون اشتراط عدم المخالفة ولذلك نقل عنهم أن من أكره على طلاق امرأته واحدة فطلقها ثلاثاً أو أكره على عتق عبده فطلق زوجته لا يقع طلاقه فى الظاهر لأنه كالمجنون فالاكراه مع وجود المخالفة قائم وترتبت عليه آثاره فلو كان عدم المخالفة شرطاً فى تحقق الاكراه لقالوا بوقوع الطلاق لانتفاء هذا الشرط إذ انتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط .

أما الحنفية والحنابلة فقد اعتبروا هذا الشرط بالنسبة لتغاير الفعل الذى أكره عليه أو الزيادة عليه فجعلوا الاتيان بغير ما أكره عليه المرء مخالفة للحامل والزيادة على الفعل المكره عليه مخالفة أيضاً أما النقصان فلا يدل على المخالفة فلو أكره رجل آخر على طلاق زوجته فأعتق عبده نفذ العتق لمخالفة المكره المكره والشرط عدم المخالفة ولو أكره رجل آخر على أن يطلق زوجته فطلق جميع زوجاته طلقن جميعاً إذ لا أثر للاكراه فى هذه الحالة للمخالفة التى هى شرط .

أما لو أكره رجل آخر على أن يطلق جميع زوجاته فطلق واحدة منهن لا يكون مخالفاً لأن المكره إنما يقدم على ذلك رجاء التخلص من المكره بأقل ضرر فهو مسلوب الاختيار والاكراه قائم .

أما القانون فأكبر الظن عندى أنه يتفق مع الحنفية والحنابلة فإذا خالف

المكره المكره بأن أتى فعلا غير الذى أكره عليه أو زاد على الفعل الذى أكره عليه لا يكون مكرهاً . لأن الاكراه مبنى على أن المكره يكون فى حالة رهبة تضغط على إرادته وتحمله على فعل المكره عليه فإذا فعل غير المكره عليه أو زاد تيقن ألا ضغط على إرادته وإذا انتفى الضغط انتفت الرهبة وإذا انتفت الرهبة انتفى الاكراه لأنها المعيار المرن الذى يتحقق به الاكراه .

أما إذا أتى المكره بأنقص مما أكره عليه فهو غير مختار لأنه يرجو التخلص من المكره بأقل ضرر وإذا كان غير مختار كان الضغط على إرادته موجوداً فتكون الرهبة موجودة فيتحقق الاكراه لتحقق معياره .

الشرط التاسع :

أن يكون المكره عليه معيناً بأن يكون شيئاً واحداً وذلك مثل أن يكره على طلاق زوجته فاطمة أما إذا كان المكره عليه أحد شيئين أو أشياء كما لو أكره على طلاق إحدى امرأتيه أو أكره على قتل خالد أو عمر أو بكر فهذا لا يعد اكراهاً وذلك هو ماذهب إليه الشافعية لأنهم يشترطون فى الاكراه أن يكون المكره عليه معيناً . فلا اكراه مع التخيير فيما يكره المرء عليه لأن عدول المكره عن الابهام إلى التعيين مخالفة للمكره ومن شرط الاكراه ألا يخالف المكره والمكره وانتفاء الشرط يترتب عليه انتفاء المشروط .

ويرى الحنفية والمالكية أن التخيير فى المكره عليه لا ينافى الاكراه فلا يشترط أن يكون المكره عليه معيناً .

أما الحنابلة فيتفقون مع الحنفية والمالكية فى عدم اشتراط التعيين إذا كان المكره عليه طلاقاً فلو أكره رجل على أن يطلق إحدى امرأتيه فطلق واحدة منهما كان مكرهاً ويتفقون مع الشافعية فى اشتراط التعيين إن كان المكره عليه قتلا فلو أكره رجل على قتل زيد أو عمر فقتل أحدهما لا يعد مكرهاً .

والواقع الذى لا مراء فيه أنه لا وجه التفرقة التى ذكرها الحنابلة لأن

الكلام فى أن التخيير هل ينافى الاكراه أم لا . ولا فرق فى هذا بين الطلاق الذى يحل الاقدام عليه وبين القتل الذى لا يحل الاقدام عليه أما القانون بالنسبة لهذا الشرط فنحن إذا عرفنا أن المكره على المخير فيه لا يخلص من التهديد إلا بالاقدام على أحد الأشياء المخير فيها أيقنا أنه إذ يقدم على أحدها يقدم وهو مضغوط الارادة بسبب الرهبة التى بعثها التهديد فى نفسه وهذا هو الاكراه .

ولا يشترط قانون العقوبات تعيين المكره عليه لأن المكره إذ يرتكب الجريمة فى أحد أفراد المكره عليه يرتكبها ليدفع عن نفسه ماهدد به من من شر حال إذا لم يرتكبها فيكون فى هذه الحالة مكرها إكراهاً معنوياً لأنه ينطبق الاكراة المعنوى عليه تمام الانطباق إذ الاكراه المعنوى هو أن يلجأ الجانى إلى ارتكاب جريمته بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها .

انواع الاكراه :

قسم فخر الاسلام من الحنفية الاكراه إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الاكراه التام ويسمى الملجىء وهو الذى يعدم الرضا ويفسد الاختيار وذلك بتعريض النفس أو عضو من أعضائها ولو أنملة إلى التلف سواء نجم ذلك عن التهديد بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد الذى قد يؤدى غالباً إلى تلف النفس أو عضو منها ويعتبر هذا الاكراه أعلى الأنواع وأشدها لأنه يجعل المكره فى يد المكره كالآلة فى يد الفاعل والسيف فى يد الضارب :

النوع الثانى : الاكراه الناقص ويسمى غير الملجىء وهو الذى يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وذلك كالتهديد بإتلاف[1] بعض المـــال

---

(١) أما التهديد باتلاف كل المال فهو اكراه تام .

أو بالضرب الذى لا يؤدى غالباً إلى تلف عضو من الأعضاء أو بالحبس المديد أو القيد الطويل الأجل فإن كان الحبس أو القيد مدة وجيزة وكان المهدد من غير ذوى المروءات فلا يكون إكراهاً وإن كان من ذوى المروءات ومن وجهاء الناس كان ذلك إكراهاً .

ولا يفوتنى أن أعرج بالذكر على مذهب المالكية فى التهديد بإتلاف المال فقد قيل إن الإمام مالكا يرى أن التهديد بإتلاف المال إكراه ويرى « أصبغ » أن التهديد بالمال مطلقاً لا يعتبر إكراها ويرى ابن الماجشون أن المال المهدد بإتلافه إن كان كثيراً كان هذا التهديد إكراهاً وإن كان قليلا لم يكن إكراها[1] .

النوع الثالث : الإكراه الأدبى وهو الذى يعدم تمام الرضا ولا يعدم الاختيار كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الأخ أو الأخت أو مايجرى مجرى ذلك فما يصيب الابن بحبس أبيه من الأذى ليس أذى حسياً يقرع جسمه وإنما هو أذى أدبى .

وهذا التقسيم كما يراه فخر الاسلام لا يروق فى نظر الكثير من العلماء ولذلك فإنهم يقسمون الاكراه إلى القسمين الأولين فقط . فيقولون الإكراه نوعان ملجىء وغير ملجىء أما النوع الثالث فلم يجعلوه من الإكراه لأن ركن الاكراه فيه غير متوفر وهو انعدام الرضا وقد اعترض بعض العلماء على عد النوع الثالث من الاكراه مع فقد ركنه ثم قال ولعل اعتبار الرضا فيه فى الجملة غير مستبعد ويكون المعتبر فى الاكراه عدم تمام الرضا لا إعدامه وهذا الجواب يجعل التقسيم الذى قسم به فخر الإسلام الاكراه لا غبار عليه فقد ذكر شمس الأئمة السرخسى فى مبسوطه هذا النوع الثالث وهو الاكراه

---

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٦٨ .

الأدبى وجعله إكراها شرعيا يرفع بعض التبعات أما تراه وهو يقول لو قيل لتحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن هذا الرجل عبدك بألف درهم ففعل ففى القياس البيع جائز إذا لا يعد هذا إكراهاً فإنه لم يهدد المكره بشىء فى فى نفسه وحبس أبيه فى السجن لا يلحق ضرراً به والتهديد لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم .

وفى الاستحسان ذلك إكراه كله ولا ينفذ شىء من هذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد إن كان باراً يسعى فى تخليص أبيه من السجن وربما يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه فكما أن التهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد فى حبس أبيه فالإكراه الأدبى إكراه شرعى يرفع بعض التبعات استحساناً لا قياساً وهذا مادرج عليه الكمال بن الهمام من الحنفية فقد قال وأما التهديد بحبس الابن فقياس واستحسان فى أنه إكره يعنى فى القياس لا يكون إكراهاً وفى الاستحسان يكون إكراهاً .

فمبدأ الاكراه الأدبى مقرر عند الحنفية وكذلك يمكننا أخذ هذا المبدأ من كلام المالكية فقد جاء فى الشرح الكبير ما يؤيد الإكراه الأدبى ويعترف باعتباره قال « والإكراه يكون بخوف مؤلم من قتل أوضرب أوسجن ولم يطل أو قيد ولو لم يطل أو صفع لذى مروءة أو قتل ولده وإن سفل أو بعقوبته إن كان باراً لا بخوف قتل أجنبى وأما قتل الأب فقيل إكراه كالولد وهو ظاهر وقيل لا كالأخ » فهذا النص يدل على أن التهديد بعقوبة الابن ومنها الحبس إكراه عند المالكية وهذا الإكراه طريق التهديد فيه ليس بالأذى الحسى الذى يصيب جسم الانسان ويقرعه وإنما هو أذى أدبى والتهديد بهذا الطريق الذى يعدم تمام الرضا هو الاكراه الأدبى كما أسلفنا غاية ما فى الأمر أن الاكراه الأدبى عند المالكية يجد فى دائرة أضيق من الدائرة الموجودة عند

الحنفية فالتهديد بحبس الأخ لا يعد إكراهاً عند المالكية ويعد إكراهاً عند الحنفية .

انواع الاكراه في القانون المدنى :

الاكراه نوعان :

النوع الأول : الاكراه الذى يعدم الرضا وهو الذى ينتزع الرضا عنوة لا رهبة كما إذا أمسك المكره يد المكره وأجرى القلم فى يده بالتوقيع على التزام من الالتزامات ففى هذه الحالة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقاً لانعدام الرضا كما فى الغلط الواقع على ركن من أركان العقد .

وهذا الاكراه المطلق غير الاكراه الملجىء فى لغة الشريعة الإسلامية لأن الملجىء فى الشريعة يعدم تمام الرضا وفى القانون يعدمه كلية .

النوع الثانى : الاكراه الذى يفسد الرضا وهو الذى ينبنى على الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد فهذه الرهبة هى التى تفسد الرضا لا الوسائل المادية كما أن الذى يفسد الرضا فى التدليس ليست هى الطرق الاحتيالية بل ما تحدثه هذه الطرق فى نفس المتعاقد من التضليل والوهم . وهذا الاكراه لا يعدم الرضا لأن إرادة المكره موجودة ولو انتزعت منه هذه الارادة رهبة لأنه فى الواقع خير بين أن يريد أو أن يقع به المكره الذى يخشاه فاختار أهون الضررين وأراده إلا أن الارادة التى صدرت منه إرادة فاسدة لأنها لم تكن حرة مختارة .

ونحن إذا نظرنا إلى أنواع الاكراه الثلاثة فى الشريعة الإسلامية نجد أن الرهبة واقعة فى نفس المتعاقد فى كل نوع من هذه الأنواع فيكون المتعاقد فاسد الرضا لأن الذى يفسد الرضا إنما هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد فحينئذ تندرج أنواع الاكراه الثلاثة فى الشريعة الاسلامية تحت النوع الثانى من الاكراه فى القانون وهو النوع الذى يفسد فيه رضا المكره .

انواع الاكراه فى قانون العقوبات :

الإكره فى قانون العقوبات نوعان :

النوع الأول : الاكراه المادى وهو أن يكره الفاعل على ارتكاب الفعل أو على الامتناع المكون للجريمة بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها فهو يعطل الارادة وهى أساس المسئولية ومن أجل ذلك كان سبباً عاما لنفيها فى جميع الجرائم من جنايات ومخالفات العمدية منها وغير العمدية .

فإذا حبس إنسان آخر فمنعه بالحبس عن أداء شهادة مطلوبة منه أمام المحكمة فهذا المحبوس يعتبر مكرها إكراها ماديا .

وكذلك يعتبر مكرها إكراها ماديا من أصيب بشلل مفاجىء فوقع على طفل فقتله ويشترط لامتناع المسئولية على أساس الاكراه المادى شرطان .

الأول : أن يستحيل على المكره بصفة مطلقة تجنب الجريمة .

الثانى : ألا يكون بوسع الجانى توقع سبب الاكراه حتى كان يعمل على ملافاته وإلا كان مسئولا كمن يعلم بتعرضه لنوبات عصبية مفاجئة ويقود سيارة فيصاب بالنوبة أثناء السير فينشأ عن ذلك حادث يودى بحياة بعض الركاب .

وهذا النوع من الاكراه لا يقابل بأى نوع من أنواع الاكراه الثلاثة التى جاءت بها الشريعة الاسلامية غير أننا نقول إذا اعتبرنا الاكراه الملجىء معفياً من العقوبة فى الشريعة الاسلامية فلأن نجعل ماهو أقوى منه وهو الاكراه المادى فى لغة القانون معفيا للعقوبة من باب أولى فالشريعة والقانون متفقان فى إعفاء المكره إكراهاً من العقوبة .

النوع الثانى : الاكراه المعنوى وهو أن يلجأ الجانى إلى ارتكاب

الجريمة بتهديده بشر حال إذا لم يرتكبها كالمرأة المتزوجة تستكره على الزنا تحت التهديد بقتلها .

والإكراه بهذا المعنى لايستلزم أن يكون التهديد بإلحاق الأذى بالجانى مباشرة بل قد يكون موجهاً إلى شخص آخــــر يهمه أمره كتهديد الأم بقتل ابنها .

والمهم فى ذلك أن يكون له من الأثر فى نفس الشخص مايعمل فى إرادته فيضعفها إلى الحد الذى يدفعه إلى ارتكاب الجريمة .

وبناء على هذا يمكننا أن نقول إن أنواع الإكراه الثلاثة فى الشريعة الإسلامية يطلق عليها الاكراه المعنوى إذا استثنينا الاكراه الناجم عن التهديد بالمــال فهذا لايعفى من العقوبة سواء كان التهديد واقعاً على مال المهدد أو مال غيره .

فكل نوع من أنواع الاكراه فى الشريعة الاسلامية يمكن أن يطبق عليه مبدأ الاكراه المعنوى فيعفى المكره من العقوبة بشرط وجود تكافؤ بين المهدد به والمكره على فعله وذلك طبقا للمادة ٦١ من قانون العقوبات التى تنص على ما يأتى :

« لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » :

والخطر الجسيم يجب أن يترك فيه الأمر إلى القاضى فيقدره على أساس شخصى قوامه النظر إلى حالة الشخص المهدد بالخطر فالتهديد بحبس الأب لوجيه من الوجهاء خطر جسيم وهذا هو الاكراه الأدبى فى الشريعة وإذا ثبت دخول الاكراه الأدبى فى الاكراه المعنوى فيعفى المكره فيه من العقوبة فلأن يدخل الاكراه التام والناقص اللذان فوقه من باب أولى .

على أنهما داخلان فى نص المادة بعبارتها فإن الخطر الجسيم المهدد به يشمل القتل والقطع والضرب الذى يؤدى إليهما غالباً وهذا هو الاكراه التام والخطر الجسيم المهدد به الغير يشمل قتل الولد والضرب والحبس الشديدين وهذا هو الاكراه الناقص .

اثر الاكراه فى الحكم :

سبق أن ذكرنا أن الحكم إما تكليفى وإما وضعى وهذا التقسيم كما بينا بناء على عد التخيير من الحكم التكليفى ولبيان أثر الاكراه فى كل من الحكمين نقول :

اثر الاكراه فى الحكم التكليفى : ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه لا أثر للاكراه فى الحكم التكليفى فالمكره مكلف لأنه فاهم للخطاب وقادر على الاتيان بالمكره عليه والامتناع منه .

ويرى المعتزلة أن للاكراه أثراً فى الحكم التكليفى الذى هو عبادة فالمكره على العبادات لايجوز أن يكون مكلفاً بها وبنوا ذلك على أصلهم وهو جوب إثابة المكلف والمحمول على الشىء لا يثاب عليه ومادام لاثواب للانسان على ما أكره عليه لا يكون مكلفاً به إذ لو كان مكلفاً به لوجبت إثابته .

وعندى أن الراجح هو الرأى الأول فالمكره على العبادات لا يثاب عليها لو أتى بها امتثالا لأمر المكره أما لو أتى بها امتثالا لأمر الشرع وإن كان السيف مصلتاً على رأسه فلاشك فى إثابته فها هو ذا الثواب قد تحقق مع الاكراه وحيث وجد الثواب على الفعل وجد التكليف كما هو أصل المعتزلة فالعبادة التى يكره عليها الانسان مكلف بها .وحينئذ فالاكراه لا يؤثر فى الحكم التكليفى سواء كان عبادة أو غيرها ألا ترى أن الفقهاء قد أجمعت كلمتهم على رفع الإثم عن المكره إذا كان مهدداً بما هو أشد عليه مما طلب منه فى نظر العقلاء بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا .

عليه ، ورفع الإثم يستدعى وجوده ولايكون الإثم موجوداً إلا إذا كان الفعل محرماً والتحريم من الأحكام التكليفية فالمكره مكلف أما لوكان المكره مهدداً بماهو أيسر عليه مما أكره عليه أو يساويه فلا يباح له الإقدام على ما أكره عليه ولا يرتفع عنه الإثم وذلك كما فى الإكراه على قتل النفس المعصومة ووجود الإثم آية تحريم الفعل والتحريم حكم تكليفى وبذلك يتضح لك أنه لامنافاة بين الاكراه والتكليف فالمكره يخاطبه الشرع بالأحكام التكليفية فلا أثر للاكراه فى الحكم التكليفى .

أثر الاكراه فى الحكم الوضعى :

تنقسم التصرفات من حيث تأثرها بالاكراه واستتباعها لآثارها إلى ثلاثة أقسام :

١ — تصرفات اتفق الفقهاء على استتباعها لآثارها دون أن يؤثر فيها الاكراه وذلك كمن أكره على إلقاء نجاسة فى الماء الطاهر فهذا الماء يتنجس دون أن يؤثر الاكراه فى ترتب المسبب على السبب .

ومن هذه التصرفات الإرضاع فمن أكره على الإرضاع تعلق به التحريم دون أى أثر للاكراه فيحرم الرضيع المكره على إرضاعه على أخواته من الرضاعة .

٢ — تصرفات اتفق الفقهاء على أنها لا تستتبع آثارها إذا أكره المرء عليها كالبيع والهبة والاجارة .

٣ — تصرفات اختلف فيها الفقهاء فمنهم من يشترط لاستتباع آثارها أن تكون صادرة عن رضا ومنهم من لا يشترط ذلك .

ومن هذه التصرفات التصرفات الناقلة للملكية التى لاتحتمل الفسخ كالطلاق والخلع وغيرهما فالحنفية لايجعلون للاكراه أثراً فى ترتيب الحكم على هذه التصرفات حيث لايشترطون الرضا فمن أكره على طلاق امرأته وقع طلاقه ومن أكره على مخالعة امرأته صح خلعه وبانت امرأته .

أما جمهور الفقهاء فيشترطون الرضا فى هذه التصرفات دون تفرقة بين ما يقبل الفسخ منها وما لا يقبل فالمكره على الطلاق طلاقه غير واقع والمكره على الخلع خلعه غير نافذ .

ومن هذه التصرفات الموانع المفسدة العبادات كالأكل فى الصوم فالحنفية والمالكية لا يجعلون للاكراه أثراً فيها حيث يسوون فيها بين الرضا وعدمه فمن أكل وهو صائم مكرهاً أفطر عندهم .

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فيجعلون للاكراه أثراً فى هذه التصرفات فمن أكل مكرهاً وهو صائم لا يفطر ولم يترك الفقهاء الحبل على الغارب فى هذا القسم الثالث فقد وضع كل فريق من الفقهاء ضابطاً لما يشترط فيه الرضا من هذه التصرفات ومالا يشترط وذلك على الوجه الآتى :

المالكية : اشترط المالكية الرضا فى أسباب العقوبات وفى الأسباب الناقلة الملكية فمن أكره على شرب الخمر أو الزنا لا حد عليه فللاكراه تأثير فى هذه التصرفات من حيث استتباعها لآثارها وإنما لم يجب الحد على من شرب الخمر أو زنى مكرها لأن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته فمثل هذا لا يعاقبه الشرع رحمة به ولطفاً .

ومن أكره على البيع أو الهبة أو الوصية أو الصدقة أو الوقف أو الاجارة أو القراض أو المساقاة أو غير ذلك مما ينشأ عنه نقل الملكية لا يترتب عليه مسببه لأن الرضا شرط فى هذا الترتب لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه » ولا يحصل الرضا مع الاكراه لأن الرضا نهاية الاختيار بحيث تظهر آثاره على الوجه من البشاشة ونحوها ومعلوم أن هذه الحال لا تتصور مع الاكراه فالرضا والاكراه متنافيان فلا ينتقل مال مسلم إلى آخر بالاكراه لأنه لابد فى نقل الملكية من الرضا كما نطق بذلك الحديث الشريف السابق :

اما الشافعية والحنابلة والظاهرية فمع اتفاقهم مع المالكية فى اشتراط الرضا فى أسباب العقوبات والأسباب الناقلة للملكيه نراهم فوق ذلك يشترطون الرضا فى موانع العبادات فمن أكره على الأكل وهو صائم لا يكون مفطراً لانعدام الرضا ويستدلون على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وذلك بناء على أن المرفوع ما يعم الحكم الأخروى والدنيوى أما الأخروى فهو رفع الإثم فى حالة أكل الصائم مكرهاً وأما الحكم الدنيوى فهو رفع الافطار الذى يقتضيه الأكل ولا خروج لشىء من عموم الحديث إلا بدليل خاص .

وهذا يدل دلالة قاطعة على أن التصرفات لا تصح عندهم بدون الرضا إلا ما قام الدليل على خلافه ألا ترى إلى قول النووى حيث يحتج على عدم فساد الاعتكاف بالوطء مكرهاً — ودليلنا على ذلك الحديث الحسن « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهو عام على المختار فيحتج بعمومه إلا ما خرج بدليل كغرامة المتلفات وغيرها .

وأما الحنفية فيتفقون مع المالكية فى أن أسباب العقوبات لا بد فيها من الرضا أما الأسباب الناقلة للملكية فيتفقون مع المالكية فيما يقبل الفسخ منها كالبيع والاجارة فمن أكره على البيع لا يلزمه لانعدام الرضا الذى هو شرطه .

أما مالا يقبل الفسخ كالطلاق والخلع فلا يشترطون فى ترتب الحكم الرضا فمن أكره على الطلاق فطلاقه واقع ومن أكره على الخلع فخلعه صحيح نافذ .

هـــذه هى أقوال الفقهاء فى تأثير الاكراه وعدم تأثيره بالنسبة للتصرفات التى هى من قبيل الأحكام الوضعية أما مدى تأثير الاكراه فى التصرفات التى من قبيل الأحكام التكليفية فقد رجحنا أنه لا أثر للاكراه فى هذه الأحكام جميعها[1] .

---

(١) راجع لنا الاكراه بين الشريعة والقانون بمجلة القانـــون والاقتصاد .

المبحث الرابع

الحاكم

اتفقت كلمة العلماء على أن الحاكم هو الله تعالى أما المعرف للحكم فقد اختلفت فيه أنظار العلماء وتشعبوا فيه إلى ثلاثة مذاهب .

المذهب الأول للأشاعرة :

ذهب الأشاعرة إلى أن المعرف للحكم هو الشرع إذ لا يمكن للعقل أن يهتدى إلى حكم الله فى أفعال المكلفين من غير واسطة رسل الله وكتبه وذلك لاختلاف العقول فى حكمها على الفعل الواحد فبعض العقول يرى أن هذا الفعل حسن وبعضهم يرى هذا الفعل قبيحاً وغالباً مايرجح الهوى على العقل فيصدر الهوى حكمه على الفعل بالحسن أو القبح فيكون التحسين والتقبيح بناء على الهوى وبناء على هذا الأصل لا يصح أن يقال إن مارآه العقل حسناً فهو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب عليه فاعله ومارآه العقل قبيحاً فهو عند الله قبيح ومطلوب تركه ويعاقب فاعله فلا حسن من أفعال المكلفين إلا ما دل الشارع على حسنه بإباحته أو طلب فعله ولا قبيح إلا مادل الشارع على قبحه بطلب تركه فالمعرف للحكم الشرع لا العقل .

وبناء على هذا المذهب فلا تكليف للانسان إلا بعد بلوغ الدعوة وإرسال الرسول فأهل الفترة وهم الذين لارسول لهم ناجون من العذاب لأنهم غير مكلفين ويشهد لذلك قوله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا »[1] فلا عذاب إلا حيث يبعث الرسول قال تعالى « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »[2] وكان الله عزيزاً حكيما » .

---

(١) سورة الاسراء آية ١٥ .

(٢) سورة النساء آية ١٦٥ .

المذهب الثاني للمعتزلة :

ذهب المعتزلة إلى أن المعرف للحكم هو العقل إذ يستطيع وحده إدراك حسن العقل وقبحه باعتبار الآثار المترتبة عليه فإن كانت نافعة كان الفعل حسناً وإن كانت ضارة كان العقل قبيحاً وحكم الله على الأفعال وفق ما تدركه العقول باعتبار ما يترتب عليها من النفع أو الضرر فهو سبحانه وتعالى يطالب المكلفين بالأفعال النافعة وينهاهم عن الضارة فما رآه العقل حسناً فهو عند الله حسن ومطلوب فعله ويثاب فاعله — وما رآه قبيحاً فهو عند الله قبيح ومطلوب تركه ويستحق فاعله العقاب .

وبناء على هذا المذهب فأهل الفترة وهم الذين لا رسول لهم مكلفون من الله بالذى يحكم به العقل فإن حكم على الفعل بالحسن باعتبار النفع المترتب عليه كان هذا الفعل مطلوباً إتيانه من المكلف وإن حكم على الفعل بالقبح باعتبار الضرر المرتب عليه كان هذا الفعل مطلوب الترك من المكلف فأهل الفترة غير ناجين من العذاب .

المذهب الثالث للماتيريدية :

يوافق الماتيريدية فى أن حسن الأفعال وقبحها مما تدركه العقول بناء على ماتدركه من ضررها أو نفعها ويخالفونهم فى أن حكم الله لابد وأن يكون على وفق حكم العقل وفى أن ما أدرك العقل حسنه فهو مطلوب فعله وما أدرك العقل قبحه فهو مطلوب تركه .

ويوافق الماتيريدية الأشاعرة فى أنه لا يعرف حكم الله إلا بواسطة رسله وكتبه ويخالفونهم فى أن الفعل لا يكون حسناً إلا إذا طلب الله فعله ولا يكون قبيحاً إلا إذا طلب الله تركه فإن أمهات الفضائل يدرك العقل حسنها لما يترتب عليها من النفع وأمهات الرذائل يدرك العقل قبحها لما يترتب عليها من الضرر ولو لم يرد بهذا شرع .

القسم الثاني

الأدلة الشرعيـة

الأدلة الشرعيـة

تمهيـــد :

قال الله تعالى « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[١] هذه الآية الكريمة تأمرنا بطاعة الله وبطاعة رسوله والأمر بطاعتهما أمر باتباع القرآن والسنة .

وكما تأمرنا باتباع الكتاب والسنة تأمرنا باتباع ما اتفق عليه أولى الأمر الدينيين من الأحكام وهم المجتهدون فى أى عصر من العصور وتأمرنا برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله ورسوله والأمر برد هذه الوقائع إليهما أمر باتباع القياس حيث لا نص ولا إجماع فالواقعة التى حدثت ولا يوجد حكمها فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى الإجماع تلحق بما يشبهها من الوقائع التى ورد النص بحكمها إذا اشتركت الواقعتان فى علة واحدة وهذا هو القياس لأنه إلحاق مالا نص فيه بما فيـــه نص إذا استوى المقيس عليه والمقيس فى علة الحكم .

فالآية صريحة واضحة فى إتباع الكتاب والسنة والإجماع والقياس وهذه الأصول الأربعة اتفق المسلمون على الاستدلال بها واستنباط الأحكام بواسطتها وما عداها من الأدلة فهو راجع إليها لأنه قد ثبت استقراء أن الأدلة الشرعية التى تستفاد منها الأحكام العمليه ترجع إلى هذه الأربعة .

أما ترتيبها فى الاستدلال واستنباط الأحكام فعلى النحو المذكور فى الآية فإذا عرضت واقعة أو جدت حادثة نظر فى القرآن فإن وجد حكمها فيه فبها ونعمت وإلا نظر فى السنة فإن وجد بها حكمها كان بها وإلا نظر فى الإجماع

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

فإن وجد أن المجتهدين قد أجمعت كلمتهم فى عصر من العصور على حكم هذه الواقعة أثبت هذا الحكم للواقعة المعروضة وإلا بحث عن الوقائع المشابهة التى نص على حكمها فإذا وجدت واقعة تشترك معها فى علة واحدة عدينا حكم الواقعة المنصوص على حكمها إلى الواقعة المعروضة .

ومما يعضد هذا الترتيب المذكور فى الآية مارواه البغوى عن ميمون ابن مهران قال كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه مايقضى بينهم قضى به وإن لم يجد فى الكتاب والسنة وعلم عن رسول الله فى ذلك الأمر سنة قضى بها فإن أعياه أن يجد فى السنة مايقضى به جمع رءوس الناس وخيارهم واستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به وكذلك كان يفعل عمر وأقرهما على هذا كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف فى هذا الترتيب .

وهذا الحديث السابق وإن كان لم يتعرض لذكر القياس إلا أن هناك أحاديث قد تعرضت لذكره وجعلت مرتبته بالنسبة للكتاب والسنة المرتبة الأخيرة فى الاستدلال فقد روى البغوى عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن قال له كيف تقضى إن عرض لك قضاء قال أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد فى سنة رسول الله قال أجتهد ورأيى لا آلو - أى لا أقصر فى اجتهادى - فضرب رسول الله على صدره وقال الحمـــد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله .

هذه هى الأدلة التى اتفق العلماء على استنباط الأحكام منها ولا يضيرنا فى شىء أن حديث معاذ لم يتعرض للاجماع وذلك لأن الإجماع لم يبرز إلى الوجود إلا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم .

وهناك أدلة اختلف العلماء فى الاستدلال بها واستفادة الأحكام منها وهى ستة :

(١) الاستحسان (٢) المصالح المرسلة (٣) العرف (٤) الاستصحاب (٥) شرع من قبلنا (٦) قول الصحابي .

وبناء على ذلك فالمصادر التشريعية التي تستق منها الأحكام الشرعية عشرة من هذه العشرة أربعة متفق عليها وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس وستة مختلف فيها وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف واستصحاب وشرع من قبلنا وقول الصحابي .

وسوف نخوض غمار التكلم عن كل دليل من هذه الأدلة تفصيلاً بحسب الترتيب المذكور والله أسأله التوفيق والهداية إلى سواء السبيل .

الدليل الاول

الكتاب — القرآن

يطلق الكتاب عند علماء الكلام على الكلام الأزلي الذي هو صفة الحق عز وجل ويطلق في العرف العام على المجموع المعين من كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقروء على ألسنة العباد .

وقد غلب الكتاب في عرف المتقدمين من فقهاء الحنفية على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن وغلب في عرف المتأخرين على المختصر لأبي الحسن القدوري .

وقد غلب الكتاب في عرف النحويين على كتاب سيبويه في النحو .

أما في عرف أهل الشرع فقد غلب إطلاق الكتاب على كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف فالكتاب والقرآن باعتبار هذا المعنى الشرعي مترادفان لأن كلا منهما عبارة عن كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقروء على ألسنة العباد .

أما باعتبار المعنى اللغوي فهي متغايران فالكتاب في اللغة اسم للمكتوب

والقرآن فى اللغة مصدر بمعنى القراءة قال تعالى « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه » أى قراءته .

مسمى القرآن :

قال صدر الشريعة : القرآن اسم للنظم الدال على المعنى فالقرآن مجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى . ومعنى النظم اللفظ وإنما اختار العلماء التعبير بالنظم بدلا من اللفظ لأمرين :

١ — لأن التعبير باللفظ فيه شيء من سوء الأدب لأن اللفظ فى اللغة للطرح والرمى وإسقاط الشيء من الفم .

٢ — إن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة .

وكون القرآن إسماً للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء . أما القلة منهم فيرون ان القرآن اسم للمعنى فقط ويستدلون على ذلك بأجازة أبى حنيفة قراءة القرآن فى الصلاة بالفارسية مع القدرة على القراءة باللغة العربية إذ لو كان القرآن إسما للنظم والمعنى لما أجاز أبو حنيفة ذلك فالقارىء فى هذه الحالة لا يعد قارئاً للقرآن لأن الحاصل من القراءة بالفارسية معنى القرآن فقط وقراءة القرآن أمر لابد منه فى الصلاة قال تعالى « فاقرأوا ما تيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون فى سبيل الله فاقرأوا ما تيسر منه وآتوا الزكاة واقرضوا الله قرضاً حسناً وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خير وأعظم أجراً واستغفروا الله إن الله غفور رحيم »[١] .

وعندى أن الراجح ماذهب إليه الجمهور من العلماء . إذ لا اعتبار لاستدلال القلة منهم بأجازة أبى حنيفة قراءة القرآن بالفارسية فى الصلاة فقد روى أخيراً

---

(١) سورة المزمل آية ٢٠ .

أن أبا حنيفة رجع إلى قول الصاحبين فلم يجز قراءة القرآن بالفارسية فى الصلاة إلا فى حالة العجز وبذلك يظهر لك أن القرآن اسم للنظم والمعنى إذ لوكان إسماً للمعنى لما رجع أبو حنيفة عن رأيه فى إجزة لقراءة للقرآن بالفارسية فى الصلاة مع القدرة على النطق بالعربية لأن الصلاة تكون فى هذه الحالة مستوفية لركن قراءه القرآن فرجوعه عن رأيه وعدم أجزته القراءة للقرآن فى الصلاة بالفارسية يدل على أن القرآن اسم للنظم والمعنى .

دقيقة القرآن أو الكتاب :

سبق أن أوضحنا أن الكتاب والقرآن بالمعنى الشرعى مترادفان لحقيقة كل عبارة عن كلام الله تعالى المنزل على رسوله صلى الله عليه وسلم باللفظ العربى المنقول إلينا بين دفتى المصحف نقلا متواتراً لاشبهة فيه .

ومن هذا التعريف يمكن استظهار أركان الحقيقة القرآنية فقد أشار التعريف إلى أن الأركان التى تكون حقيقة القرآن أربعة :

(١) كونه لفظاً (٢) كونه عربياً (٣) كونه منزلا على محمد صلى الله عليه وسلم (٤) كونه منقولا إلينا بين دفتى المصحف نقلا متواتراً .

الركن الأول : كون القرآن لفظاً فالمعانى التى يوحى بها الله إلى نبيه ويصوغها الأخير فى قالب ألفاظه لا تكون قرآناً ولا تأخذ حكم القرآن فلا يجوز الصلاة بها وإنما هى أحاديث نبوية .

وكما أن الأحاديث النبوية لا تسمى قرآناً لا يسمى تفسير القرآن وتوضيح معناه قرآنا ولهذا رجحنا فيما سبق رأى جمهور العلماء القائلين بأن القرآن اسم للنظم والمعنى ولم نمل إلى رأى بعض العلماء الذاهبين إلى أن القرآن اسم للمعنى لأنه يدخل فى القرآن على هذا ماليس منه حقيقة .

الركن الثانى : كون القرآن عربياً .

نزل القرآن بلغة العرب طبقاً للسنة الالهية فقد جرت سنة الله أنه إذا أرسل رسولا إلى قوم أيده بمعجزة مما امتاز به قومه وقد امتاز قوم محمد صلى الله عليه وسلم بالسمو فى البلاغة والفصاحة فناسب ذلك أن يدلل الله على صدق محمد بتأييده بقرآن عربى غير ذى عوج ليتحدى به قومه فإذا عجزوا عن أن يأتوا بمثله مع أنه بلغتهم وهم أساطين البلاغة وفحول الفصاحة أفحموا وصدقوا الرسول فيما جاء به قال تعالى « قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً »[1] .

ولا اعتبار لما يقال كيف يطلق على القرآن أنه بلسان عربى مع أن فيه كلمات ليست بعربية كالمشكاة «للكوة» والقسورة للأسد فهاتان الكلمتان من لغة الحبشة والقسطاس — للميزان — فى لغة الروم وكاسرائيل وجبريل وعمران ونوح وإبراهيم وذلك لأن هذه الكلمات نادرة وقليلة إذا قيست بالمجموع من الألفاظ القرآنية والنادر لاحكم له أو أن هذه الكلمات غير عربية باعتبار أصلها ثم عربتها العرب بألسنتها وحولتها إلى لغتها فصارت عربية بالاستعمال ثم جاء بها القرآن الكريم فجميع ألفاظ القرآن عربية إما أصالة واستعمالا وإما استعمالا فالاطلاق على القرآن بأنه عربى إطلاق صحيح .

الركن الثالث : كون القرآن منزلا على محمد صلى الله عليه وسلم :

نزل القرآن على محمد بعد بعثته بثلاث عشرة سنة وكان أول نزوله عليه فى غار حراء ثم انتهى نزوله قبيل وفاته صلى الله عليه وسلم وقد استغرق وقت النزول مدة تزيد على اثنتين وعشرين سنة وكان أول ما نزل من القرآن قوله تعالى « إقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الانسان من علق .. الخ »[2] وآخر

---

(١) سورة الاسراء آية ٨٨ (٢) سورة العلق

ما نزل قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا »[١]

وقيل أن أول ما نزل من القرآن سورة المدثر وآخر ما نزل قوله تعالى « لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم فإن تولوا فقل حسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم »[٢].

وقد كان القرآن ينزل على محمد صلوات وسلامه عليه منجما حسب الحوادث ومقتضيات الأحوال ولا منافاة بين نزوله منجما وبين قوله تعالى «إنا أنزلناه في ليلة القدر »[٣] وقوله تعالى شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان »[٤] وغير ذلك من الآيات التي تدل على نزول القرآن دفعة واحدة لأن المراد بالنزول في هاتين الآيتين ابتداء النزول أو أن المراد بنزوله نزوله دفعة واحدة من اللوح المحفوظ إلى سماء الدنيا وإلى المراد الأخير يرشد ما روى عن ابن عباس أنه قال « أنزل القرآن جملة واحدة إلى سماء الدنيا في ليلة القدر ثم نزل بعد ذلك في عشرين سنة ثم قرأ وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا »[٥].

الركن الرابع : كون القرآن المنقول إلينا بين دفتي المصحف منقولا نقلا متواترا .

معنى نقل القرآن إلينا على جهة التواتر أن يرويه جمع عظيم يؤمن تواطؤه

(١) سورة المائدة آية ٣ .
(٢) سورة التوبة آية ١٢٨ ـ ١٢٩ .
(٣) سورة القدر آية ١ .
(٤) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٥) سورة الفرقان آية ٣٢ .

على الكذب عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثله وهكذا حتى تصل الرواية إلينا كما نطق بها النبي صلى الله عليه وسلم من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقص .

فلا يعد قرآنا مانقل إلينا على غير جهة التواتر كقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات وكقراءة أبي بن كعب « فعدة من أيام أخر » .

فلا تسمى قراءة ابن مسعود أو أبي قرآنا ولا تصح بها الصلاة ولا نزاع بين العلماء في ذلك إنما النزاع في صحة الاحتجاج بغير المتواتر والاعتماد عليه في استنباط الأحكام فالحنفية يذهبون إلى صحة الاحتجاج به لأن المنقول بغير التواتر لابد وأن يكون مسموعا من النبي صلى الله عليه وسلم وإلا لما ساغ للصحابي العدل كتابته وإثباته في مصحفه فمآله إلى أن يكون سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم واردة على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله والسنة مما يصح الاحتجاج بها والاعتماد عليها في استنباط الأحكام .

وذهب بقية الأئمة إلى أنه لا يصح الاحتجاج بغير المتواتر لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآناً لعدم تواتره وليس سنة لأن الراوي لم ينقله على أنه سنة وإذا كان هذا شأنه فلا يصح أن يجعل حجة في استنباط الأحكام .

هذه هي أركان القرآن التي تتكون حقيقته منها بحيث لو خلا ركن منها فاتت الحقيقة ولا يكون قرآنا .

خواص القرآن :

١ - ألفاظ القرآن ومعانيه من عند الله وما الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) سورة المائدة آية ٧٦ .

إلا تال ومبلغ قال تعالى « يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته »[1] .

وينبنى على هذه الخاصية ما يأتى :

(ا) المعانى التى نزلت على محمد صلى الله عليه وسلم بدون ألفاظها وعبر عنها بألفاظ من عنده ليست قرآنا وإنما هى أحاديث نبوية وهى لا تعد قرآنا فلا تصح الصلاة بها ولا يتعبد بتلاوتها .

(ب) تفسير شىء من القرآن بلفظ عربى مرادف للفظ القرآن دال على مادل عليه لا يعد قرآناً مهما طابق التفسير المفسر فى الدلالة .

(حـ) ترجمة آية أوسورة بلغة أجنبيه غير عربية لا تعد قرآنا مهما لوحظ دقة الترجمة ومطابقتها للمترجم لأن القرآن هو اللفظ العربى المنزل على محمد فترجمة ألفاظ القرآن أو معانيه ممن يوثق بدينه ويعترف بعلمه تعتبر بياناً لما دل عليه القرآن ومرجعا لما جاء به ولا تعد قرآنا فلا تصح الصلاة بالمترجم .

أما ماروى عن أبى حنيفة من أنه أجاز الصلاة بالفارسية — الأمر الذى يدل على أن الترجمة تعد قرآنا — وإلا لما جازت الصلاة لأن قراءة القرآن ركن من أركان الصلاة والشىء لا يبقى بعد زوال ركنه — فقد روى رجوعه إلى رأى الصاحبين وأنه لا يجوز الصلاة بالفارسية إلا عند العجز لأن قراءة القرآن تسقط عن العاجز فى هذه الحالة فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها والحادث بعد ذلك من قبيل الذكر ولامانع من الذكر بأى لسان كان.

٢ — القرآن نقل إلينا بطريق التواتر فما نقل إلينا عن غير هذا الطريق كقراءة ابن مسعود «فصيام ثلاثة أيام متتابعات » وقراءة أبى فعدة من أيام أخر متتابعات — لا يعد قرآنا فلا تصح الصلاة به ولا يتعبد بتلاوته أما استنباط الحكم منه فقد بينا خلاف العلماء فى ذلك آنفاً .

---

(١) سورة المائدة آية ٦٧ .

حجية القرآن :

مما لاشك فيه أن القرآن حجة وأن الأحكام التى تستنبط منه يجب على المكلف أن يذعن لها وأن يعمل بها ولايجوز له مخالفتها وإنما كان حجة واجب الاتباع لأنه من عند الله ولا أدل على كونه من عند الله من إعجاز فالقرآن معجز لتوفر أركان الإعجاز فيه فلا إعجاز إلا حيث تتوافر الأركان الثلاثة الآتية :

١ — التحدى من طالب المباراة والمنازلة وهذا الركن موجود بالنسبة للقرآن فقد تحدى الرسول صلى الله عليه وسلم به العرب فقال إنى رسول الله إليكم ودليلى على ذلك كلام الله الذى أتلوه بينكم فإن كنتم فى ريب من ذلك فأتوا بمثله أو بأقصر سورة منه إن كنتم صادقين .

٢ — أن يوجد المقتضى الذى يدفع المتحدى إلى المباراة والمنازلة وهذا الركن متوفر أيضاً فالمقتضى الذى يدفع إلى المعارضة موجود لأن محمداً جاء بيطلان دين العرب وتسفيه أحلامهم والسخرية من أوثانهم فما كان أحوجهم والحالة هذه إلى أدحاض حجة محمد ليبطل دينه وبذلك ينجو الجميع من الحروب وويلاتها .

٣ — أن ينتفى المانع من المعارضة وهذا الركن وجوده محس ملموس لأن القرآن نزل بلغة العرب وجرى فى أسلوبه على أسلوبهم وهم ملوك البلاغة وأمراء الفصاحة وقادة البيان فليس ثمة بعد هذا كله ما يمنع من المعارضة وما يحول دونها . هذه هى أركان الإعجاز وهى متوافرة جميعها فى القرآن فهو معجز .

قال تعالى : «قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً[1] » . وقال تعالى « وإن كنتم فى ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون

(١) سورة الاسراء آية ٨٨ .

الله إن كنتم صادقين، فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين»[1].

أو ماسمعت أن العرب حين أرادوا أن يعارضوا القرآن في أقصر سورة منه وهي سورة الكوثر أخفقوا أيما إخفاق أنظر إليهم وهم يقولون في معارضة هذه السورة «إنا أعطيناك العقعق، فصل لربك وازعق، إن شانئك هو العجل الأبلق» تجد أن هذه المعارضة لا تقوى على أن تقف على قدميها أمام حلاوة القرآن وسحره وبلاغته الأمر الذي يدل على أنه معجز للبشر وأنه من عند الله وإذا كان كذلك كان حجة واجب الاتباع فيما يؤخذ منه ويستنبط من الأحكام.

وجوه اعجاز القرآن :

مما لاخلاف فيه أن إعجاز القرآن لم يكن من ناحية واحدة وإنما كان إعجازه من نواح متعددة لفظية ومعنوية وروحية .

كذلك مما لاخلاف فيه أن العقول لم تصل بعد إلى إدراك كل نواحي الإعجاز فكلما ازداد الإنسان تدبراً في آيات الله القرآنية . وكلما كشف العلم الحديث عن أسرار الكون تجلت نواح متعددة من نواحي إعجاز القرآن فنواحي إعجازه أكثر من أن تعد وأسمى من أن تحصى.. لهذا سنقتصر على ذكر بعضها لأن الأمل في استقصائها طمع فيما لا مطمع فيه .

١ — التناسب بين جميع ما تضمنه القرآن :

يتكون القرآن من حوالى ستة آلاف آية طرقت شتى الموضوعات الاعتقادية وعالجت الكثير من المسائل الخلقية والتشريعية وقررت كثيراً من النظريات الكونية والاجتماعية والوجدانية ، ومع ذلك فلا تجد تناقضاً ولا تلمح تعارضاً الأمر الذي يدل على أنه تنزيل من حكيم حميد ، قال تعالى: «ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً»[2]. لأن الله قد أحاط بكل شيء علماً .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣ و ٢٤ (٢) سورة النساء آية ٨٢ .

وكما لا تجد تناقضاً ولا تلمح تعارضاً لا تكاد تعثر على لفظ أبلغ من لفظ ولا على آية أفصح من آية ولا على سورة أرقى فى مستواها البلاغى من سورة أخرى فلن تجد إلا المطابقة لمقتضى الحال ووضع اللفظ فى الوضع الذى يجب أن يوضع فيه وهذا لا يكون بحال من الأحوال من صنع البشر فمهما وصل العقل البشرى إلى حد الكمال لا يمكنه أن يكون هذه المجموعة الكبيرة مهما طال زمن تكوينها دون اختلاف فى المستوى البلاغى بين الآيات ودون تعارض بين المعانى وما تعطيه من أحكام فأى إنسان يستطيع التكلم فى ثلاث وعشرين سنة (وهى مدة نزول القرآن) على نهج واحد ، أما ترى الشاعر الفحل أو الأديب الفذ ينقح القصيدة أو يهذب الخطبة ثم لا يلبث حين ينظر إليها مرة أخرى من أن يمر على بعضها بالتغيير والتبديل .

أما ما نلحظه من اختلاف الأسلوب بين بعض الآيات القرآنية وبعض فليس منشؤه اختلاف أسلوب الآيات فى المستوى البلاغى وإنما منشؤه اختلاف موضوع الآيات فإذا كانت الآية بياناً لحكم يريد الله من الناس أن يتبعوه كتنصيب الوارث وعدة المطلقة فهذا لا مجال للأسلوب الخطابى فيه بل المجال فيه إلى الأسلوب المشتمل على الألفاظ المحددة .

وإذا كان الموضوع الذى تعالجه الآية ذماً فى عبادة الأوثان أو بياناً لآية من آيات الله فى الأمم السابقة ، واستدلالات على قدرة الله أو تذكيراً بنعمه على عباده أو تخويفاً من اليوم الآخر فهذا مجاله الأسلوب الخطابى . لأن الحاجة والحالة هذه ماسة إلى الأساليب الموقظ للشعور المحرك للوجدان . ووضع كل أسلوب فى موضعه هو البلاغة فلكل مقام مقال .

٢ — اخبار القرآن بالمغيبات :

إذا تصفحت القرآن الكريم وجدته يحمل بين ثناياه أخبار الماضين، فهو غاص بقصص أمم زالت دولتها وذهبت معالمها وعابت آثارها مما يدل على أن القرآن من عند الله الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء قال تعالى:

« تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت ولا قومك من قبل هذا فاصبر إن العاقبة للمتقين[١] » .

وكما نجد القرآن غاصاً بأخبار الماضين من عاد وثمود وقوم نوح وإبراهيم وقوم لوط نجده مفعما بأخباره عن أمور ستقع فى المستقبل وقد وقعت فعلا فقد أخبر الله فى كتابه أن الروم ستكون لها الغلبة وقد حدث ما أخبر الله به وتحقق ، قال تعالى : « الم ، غلبت الروم فى أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون فى بضع سنين . لله الأمر من قبل ومن بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء وهو العزيز الرحيم[٢] » .

وكما أخبر أن الروم ستغلب فى بضع سنين وقد تحقق ذلك أخبر أن محمداً صلى الله عليه وسلم سيدخل المسجد الحرام وقد تحقق هذا بفتح مكة ، قال تعالى : « لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رءوسكم ومقصرين لا تخافون[٣] » .

وأخبر أن المسلمين سينتصرون على قريش وقد تحقق ذلك فى وقعة بدر قال تعالى : « وإذ يعدكم الله إحدى الطائفتين أنها لكم وتودون أن غير ذات الشوكة تكون لكم[٤] » .

فوقوع ما أخبر به القرآن فى المستقبل دليل قاطع على أنه من عند الله الذى أحاط بكل شىء علما .

٣ — اخبار القرآن بالحقائق العلمية :

اشتمل القرآن على حقائق علمية تبعد كل البعد أن يعرفها ويصل إليها

---

(١) سورة هود آية (٤٩) .
(٢) سورة الروم آية (١) .
(٣) سورة الفتح آية ٢٧ .
(٤) سورة الأنفال آية ٧ .

من تلقاء نفسه نبي أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة ، فقد جاء القرآن بحقائق علمية خاصة بخلق الأرض والسماء وأنهما كانتا شيئاً واحداً ثم انفصلت الأرض عن السماء ، قال تعالى : « أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون[1] » .

وكما أوضح القرآن هذه الحقيقة العلمية أوضح حقيقة علمية أخرى لا تقل عنها في الأهمية فقد أخبر عن مراحل تكوين الإنسان ، قال تعالى : « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ، ثم إنكم بعد ذلك لميتون ، ثم إنكم يوم القيامة تبعثون[2] » .

٤ ــ فصاحة القرآن وبلاغته وقوة تأثيره :

مهما بحثت في القرآن وأطلت النظر فيه فلن تجد لفظاً ينبو عنه السمع ولا يقبله الذوق ولا يتسق مع سابقه ولاحقه ولن تجد في القرآن إلا المطابقة لمقتضى الأحوال ولا أدل على ذلك من شهادة أعدى أعداء المسلمين وهو الوليد بن المغيرة حيث يقول في القرآن : « إن له لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإن أعلاه لمثمر وإن أسفله لمغدق وما هو بقول بشر » . والحق ما شهدت به الأعداء .

أما قوة تأثير القرآن في النفوس وسلطانه الروحي على القلوب ، فذلك مما يقف القلم ساجداً أمام عظمته فلا منصف إلا ويشعر بشدة تأثيره ولا صاحب وجدان إلا ويحس هيمنته وسلطانه على المشاعر والأحاسيس .

---

(١) سورة الأنبياء ، آية ٣٠ .

(٢) سورة المؤمنون آية ١٢ ــ ١٦ .

أحكام القرآن :

جاء القرآن بثلاثة أنواع من الأحكام :

١ — الأحكام الاعتقادية : وهى التى تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده فى الله وملائكته ورسله واليوم الآخر .

٢ — الأحكام الخلقية : وهى التى تتصل بالفضائل التى يجب على المكلف أن يستظل برايتها وينطوى تحت أعلامها ، وبالرذائل التى لابد للمكلف أن يبتعد منها ويقلع عنها ويفر منها فرار الصحيح من الأجرب .

٣ — الأحكام العملية : وهى التى تتصل بما يصدر عن المكلف من قول أو فعل أو أى تصرف من التصرفات ، وهذا النوع من الأحكام إما أحكام تتعلق بالعبادات وهى التى تنظم علاقة الإنسان بربه كالأحكام المتعلقة بالصلاة والصوم والزكاة والحج والنذر ونحو ذلك .

وإما أحكام تتعلق بالمعاملات وهى التى تنظم علاقة المكلف مع المكلف مثله وعلاقة المكلف مع المجتمع وعلاقة الأمم بالأمم ، فهذه الأحكام تتعلق بعقود المكلف وتصرفاته وجناياته وعقوباته وموقفه بالنسبة للمجتمع الذى يعيش فيه ومعاملة الأمم بعضها مع بعض .

فأحكام ماعدا العبادات تسمى فى الاصطلاح الشرعى بأحكام المعاملات أما فى الاصطلاح الحديث فقد تنوعت بحسب ماتتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

١ — أحكام الأحوال الشخصية : وهى التى تتصل بتنظيم حياة الأسرة من علاقة الزوج بزوجته وعلاقته كل قريب بقريبه .

٢ — الأحكام المدنية : وهى التى تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم

من بيع وإجارة ورهن وكفالة ووكالة وحوالة وشركة وقرض وصرف وغير ذلك من كل ما فيه تنظيم للعلاقات المالية بين الأفراد وإعطاء كل ذى حق حقه.

٣ ـ الأحكام الجنائية : وهى التى تتصل بالجرائم التى تصدر عن المكلف والعقوبات التى يستحقها على ارتكاب هذه الجرائم محافظة على حياة الناس وأموالهم وأعراضهم .

٤ ـ أحكام المرافعات : وهى التى تتعلق بكل ما فيه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس كالأحكام المتعلقة بالقضاء والشهادة واليمين .

٥ ـ الأحكام الدستورية : وهى الأحكام التى تتعلق بكل شىء يحدد علاقة الحاكم بالمحكوم ويقرر حقوق الفرد وحقوق الجماعة ويرسى نظام الحكم وأصوله

٦ ـ الأحكام الدولية : وهى الأحكام التى تتعلق بتنظيم العلاقات بين الدول وإرساء الأسس التى تبنى عليها معاملات الدول الإسلاميه مع بعضها ومعاملات الدول الإسلامية مع غيرها من الدول التى تخالفها فى دينها فى أثناء الحرب والسلم .

٧ ـ الأحكام الاقتصادية : وهى التى تتصل بتنظيم العلاقات بين الأغنياء والفقراء وبين الدول والأفراد كتنظيم حقوق الفقراء فى أموال الأغنياء وتنظيم الموارد والمصارف .

والذى نلاحظه أن الآيات التى تعرضت للعبادات والأحوال الشخصية تعرضت بالتفصيل لأنواعها لأن غالب الأحكام المتعلقة بهما تعبدية لا يعتريها تغيير بتغير البيئات ولا تطور بتطور الأحوال والهيئات ، وأما غير هذين النوعين من بقية الأنواع فقد تعرضت الآيات الكريمة لها على نحو إجمالى فقد وضعت القواعد وقررت المبادىء ولم تتعرض للتفصيل الجزئى إلا نادراً

وذلك ليضع الناس قوانينهم فى كل عصر حسب مصالحهم فى حدود تلك القواعد التى وضعتها هذه الآيات والمبادىء التى رسمتها ولم تسلك هذه الآيات الشريفة مسلك التفصيل فى هذه الأنواع كالتفصيل الذى سلكته فى العبادات والأحوال الشخصية نظراً لأن الأحكام المدنية والدستورية والجنائية والاقتصادية وما إلى ذلك تطور بتطور البيئات وتتغير بتغير المصالح[١].

منزلة القرآن فى الاستدلال :

يشغل القرآن المرتبة الأولى من مراتب الاستدلال فلا يجوز العدول عنه إلى غيره من الأدلة إلا إذا بحثنا فيه عن حكم الحادثة التى يرد الوقوف على حكمها فلا تجده ، وإنما شغل المرتبة الأولى فى الاستدلال لاعتقاد المسلمين — وهو اعتقاد حق — أنه كلام الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد .

بيان القرآن للأحكام :

نقل القرآن إلينا بطريق التواتر الذى يفيد القطع بصحة المنقول فهو قطعى الثبوت وهو مصدر الشريعة الأول فى بيان الأحكام ففيه بيان كل شىء ، قال تعالى: «ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شىء[٢]» وقال تعالى: «ما فرطنا فى الكتاب من شىء[٣]» وفيه هدى وشفاء لما فى الصدور ولن يشفى الصدور إلا إذا اشتمل على بيان كل شىء فالكتاب مبين للأحكام ، إلا أننا لو تتبعنا سوره واستقصينا آياته لوجدناه غاصاً بالأحكام الإجمالية غالباً ، فالصلاة

---

(١) أنظر أصول الفقه للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
(٢) سورة النحل آية ٨٩ .
(٣) سورة الأنعام آية ٣٨ .

ذكرت مجملة غير مفصلة ، قال تعالى : « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين[١] » .

فها نحن أولاء لا نجد فى هذه الآية ركن الصلاة ولا شرطها ، ولن تجد إلا الإجمال الموكول تفصيله إلى السنة ومثل الصلاة فى ورودها مجملة الزكاة فقد وردت فى القرآن دون أن يوضح مقدارها ولا الأموال التى تجب فيها ، وهذا الإجمال واضح فى قوله تعالى : « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم والله سميع عليم[٢] » .

وكذلك ورد البيع والقصاص والحدود فى القرآن ورودا إجمالياً ، فلم يفصل القرآن لنا أركان البيع ولا شروطه ، أنظر إلى قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون[٣] » .

ولم يفصل كذلك القصاص ويرشد إلى الإجمال الذى ورد فى القصاص قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون[٤] » .

وكما لم يفصل القرآن البيع والقصاص لم يفصل الحدود فقد ذكرت

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٨ .
(٢) سورة التوبة آية ١٠٣ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ .
(٤) سورة البقرة آية ١٧٨ ـ ١٧٩ .

فيه مجملة قال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفه فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »[١] .

وهذا الإجمال الموجود فى القرآن لم يترك كما هو بل فصلت السنة هذا الإجمال وبينت والمراد .

ويرجع ورود غالب الأحكام مجملة إلى أمرين :

١ — اتساع قواعد الشريعة لحاجات الناس مهما طال الزمن وتطورت الأحوال وتعددت الحاجات فورود الأحكام مجمله يجعل مرونة فى نصوصها تتسع لما كان وما سيكون .

٢ — عدم إهمال الله عقول هذه الأمة المحمدية وذلك شرف أى شرف لم يلقنا الله أحكام الجزئيات تفصيلا كما كان الشأن فى الأمم السابقه بل أمرنا باستعمال العقول قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار »[٢] .

ونظراً لمجىء الأحكام مجملة فى الغالب فى نصوص القرآن لا يجوز لنا أن نقتصر عليه فى استنباط الأحكام بل لابد من السنة تبين هذا الإجمال وتشرح هذا الغموض فإذا لم نجد فى السنة بياناً ولا إيضاحاً رجعنا إلى تفسير السلف الصالح فإن لم نجد فيه بغيتنا اكتفينا بالفهم العربى الصادر من أهله .

قال الشاطبى فى هذا المقام « ولا ينبغى فى الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر فى شرحه وبيانه وهو السنة لأنه إذا كان كلياً وفيه أمور كلية كما هو الشأن فى الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر فى بيانه » .

---

(١) سورة الحشر آية ٢ .
(٢) سورة النور آية ٢ .

دلالة القرآن : دلالة القرآن على الأحكام تارة تكون قطعية وأخرى تكون ظنية فإن كان اللفظ القرآنى لا يحتمل إلا مدلولا واحداً كانت دلالة القرآن فى هذه الحالة قطعية مثل قوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصى بها أو دين »[1] .

ومثل قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون »[2]

فلفظ النصف والربع فى الآية الأولى ولفظ الثمانين فى الآية الثانية وغير ذلك من الألفاظ المماثلة قطعية فى دلالتها لأن كلا منها لا يحتمل إلا مدلولا واحداً .

وإن كان اللفظ القرآنى يحتمل عدة معانى كان دلالة القرآن على أحد هذه المعانى دلالة ظنية وذلك مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فالقرء فى الآية مشترك بين الحيض والطهر فيصح أن يراد به أحد هذين المعنيين فتكون دلالته على أحد منهما بعينه دلالة ظنية .

وعلى ضوء ما تقدم يظهر لنا أن القرآن المنقول إلينا عن طريق التواتر حجة فى دلالته على الأحكام أما مالم يتواتر واختلف فى تحديده فقيل ماوراء السبع من القراءات وقيل ما وراء العشر وهو القراءات الشاذة فاختلف فى الاحتجاج بها .

الاحتجاج بالقراءة الشاذة :

القراءه الشاذة سواء كانت ماوراء السبع أو ما وراء العشر تنازع العلماء

---

(١) سورة النساء آية ١٢ .

(٢) سورة النور آية ٤ .

فى الاحتجاج بها فذهب غالب فقهاء الحنفية إلى أنها حجة ظنية لأن الصحابى سمعها من الرسول صلى الله عليه وسلم وهو عدل ومقطوع بعدالته فيمتنع أن تكون هذه القراءة عن اختراعه بل لابد وأن يكون قد سمعها من الرسول والمسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم دائر بين أن يكون قرآنا نسخت تلاوته وبقى حكمه وبين أن يكون خبراً وقع تفسيراً وعلى كلا الاحتمالين فالعمل به واجب لأن منسوخ التلاوة واجب العمل به حكما والخبر واجب العمل به لأن السنة المصدر الثانى فى التشريع وإذا كان العمل بالقراءة الشاذة واجب على كلا الاحتمالين فتكون حجة إلا أنها ظنية لأن النقل لم يكن عن طريق التواتر .

وذهب غالب فقهاء الشافعية إلى أن القراءة الشاذة ليست بحجة لأنها لم تصل إلينا عن طريق التواتر فهى ليست قرآنا وليست خبراً يصح العمل به لأن نقلها كان على سبيل أنها قرآن لا على سبيل أنها خبر وكل خبر لم ينقل على أنه خبر لا يصح الاحتجاج به .

وعندى أن الراجح ماذهب إليه الشافعية لأن دعوى الحنفية احتمال أن القراءة الشاذة قرآن نسخت تلاوته تحتاج إلى دليل ولم نعثر على هذا الدليل فبقى بعد ذلك احتمال أن تكون القراءة الشاذة مذهبا للراوى واحتمال أن تكون خبراً وما تردد بين كونه خبراً وغير خبر لا يجوز العمل به وإنما يجوز العمل بما يصرح به الراوى أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم .

اساليب القرآن فى بيان الأحكام :

اقتضت بلاغة القرآن أن تتنوع أساليبه فى بيان الأحكام الشرعية فلم يعبر فى كل ما كان واجباً بمادة الوجوب ولا فى كل ماهو محرم بمادة الحرمة بل تراه يعبر طوراً عن الواجب بصيغة الأمر بالفعل كما فى قوله تعالى

« خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ، وقوله تعالى « واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم »[١] .

وطوراً يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون »[٢] وقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين »[٣]

وتارة يدل على الوجوب بما يرتب على الفعل فى الدنيا أو الآخرة من خير أما ترتب الخير على الفعل فى الدنيا فمثل قوله تعالى « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب »[٤] وقوله تعالى « ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم »[٥] فدفع السيئة بالحسنة واجب وهذا الواجب لم يعبر عنه الله بمادة وجب وإنما دل عليه بما رتبه على الفعل فى الدنيا من الخير وهو صيرورة العدو صديقاً حميا .

وأما ترتب الخير على الفعل فى الآخرة فمثل قوله تعالى « ومن عمل صالحاً من ذكراً وأنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب »[٦] ومثل قوله تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا »[٧] .

وكما نرى القرآن يعبر عن الواجب بغير مادة الوجوب تراه يعبر عن المحرم بغير مادة الحرمة فطوراً يعبر عن المحرم بصيغة النهى كما فى قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً

---

(١) سورة البقرة آية ١٩١ .
(٢) سورة البقرة آية ١٨٣ .
(٣) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٤) سورة الطلاق آية ٢ و ٣ .
(٥) سورة فصلت آية ٣٤ .
(٦) سورة غافر آية ٤٠ .
(٧) سورة الكهف آية ١٠٧ .

فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً »[١] وقوله تعالى « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا »[٢] .

وتارة يعبر عن المحرم بأنه شر وليس من البر كما فى قوله تعالى « ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة »[٣] وقوله تعالى « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر »[٤] .

وتارة يدل على المحرم بما يرتب على الفعل فى الآجل أو العاجل من شر مثال الأول قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما »[٥] وقوله تعالى « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هـــذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون »[٦] .

ومثال الثانى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم »[٧] .

وقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص »[٨] .

---

(١) سورة الاسراء آية ٣٣ .
(٢) سورة الاسراء آية ٣٢ .
(٣) سورة آل عمران آية ١٨٠ .
(٤) سورة البقرة آية ١٧٧ .
(٥) سورة النساء آية ٩٣ .
(٦) سورة التوبة آية ٣ و ٤
(٧) سورة البقرة آية ١٧٨ .
(٨) سورة المائدة آية ٤٥ .

وعلى هذا فلابد للمستنبط الأحكام الشرعية من هذه الأساليب من الاستعانة بما جرى عليه عرف العرب فى الاستعمال وبما تشتمل عليه من وعد أو وعيد فكل فعل مدحه الله أو مدح فاعله ، أو أحبه أو أحب فاعله ، أو أقسم به أو أقسم بفاعله فهو مشترك بين الوجوب والندب .

وكل فعل طلب الشارع تركه أو ذمه أو ذم فاعله أو لعنه أو سب فاعله أو جعله سبباً لعذاب عاجل أو آجل ، أو وصفه بأن رجس أو فسق فهو مشترك بين التحريم والكراهة ودلالته على التحريم أظهر من دلالته على الكراهة .

وكل ما كان بلفظ الاحلال كما فى قوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم »[1] أو نفى الجناح كما فى قوله تعالى « لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولا معروفا »[2] .

أو نفى الحرج كما فى قوله تعالى « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم » الخ الآيه[3] فهو مباح .

---

(١) سورة المائدة آية ١ و ٥ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٥ .
(٣) سورة الاسراء آية ٦١ .

الدليـــل الثـــانى

السنـــة

السنة فى اللغة : الطريقة ،حسنة كانت أو سيئة. فسنة كل أحد ماعهدت المحافظة عليه والإكثار منه سواء كان ذلك من الأمور الحميدة أو غيرها . قال صلى الله عليه وسلم : « من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة .

وقيل السنة خاصة بالطريقة الحسنه فإن أطلقت السنة انصرفت إليها ولا تستعمل فى غيرها إلا مقيدة فيقال سنة سيئه .

أما السنة فى الاصطلاح فهى عند الفقهاء مايثاب عليها ولا يعاقب تاركها وهذا التعريف كما ترى تعريف باللازم — وقيل هى الفعل الذى دل الخطاب على طلبه طلباً غير جازم .

وهى عند الأصوليين ماصدر عن النبى صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير فالسنة عند الأصوليين ثلاثة أنواع :

١ ـ السنة القولية : هى الأحاديث التى تلفظ بها الرسول صلى الله عليه وسلم تبعاً لمقتضيات الأحوال ، وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم فى البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وقوله صلى الله عليه وسلم :« لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه» وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه مايحب لنفسه » وقوله صلى الله عليه وسلم « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لاضرر ولا ضرار » وقوله صلى الله عليه وسلم : « ويل للأعقاب من النار » .

٢ ـ السنة الفعلية : هى ماصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من

أفعال ليست جبلية كأداء الصلاة بهيئاتها وأركانها والوضوء والقضاء بشاهد ويمين وقطع يد السارق اليمنى من الرسغ ونحو ذلك .

٣ ـ السنة التقريرية : هي ما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم عما صدر من أصحابه بسكوته وعدم إنكاره أو بموافقته وإظهار استحسانه .

ومن ذلك ما روى أن صحابيين خرجا في سفر فانعدم الماء منهما فتيمما وصليا ثم وجدا الماء قبل خروج الوقت فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ، ولم يتوضأ الآخر ولم يعد الصلاة ، فلما رجعا قصا ما حدث للرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال للذي توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين ، وقال للذي لم يتوضأ ولم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك ، فكان هذا تقريراً من الرسول صلى الله عليه وسلم لفعل كل واحد منهما .

ومن ذلك أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بسبب التخالف بينهما في اللون فقد كان أحدهما شديد السواد والآخر شديد البياض فلما رآهما القائف وقد غطيا بثوب من القطيفة لم يظهر منه إلا أقدامهما قال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر الرسول صلى الله عليه وسلم بقول القائف ، فكان ذلك إقراراً منه بأن القيافة طريق من طرق ثبوت النسب.

ومن ذلك إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن فقال له : بماذا تقضي؟ قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد ؟ قال أجتهد رأيي لا آلو (أي لا أقصر في اجتهادي) فضرب الرسول على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله فهذا إقرار من الرسول صلى الله عليه وسلم لقول معاذ .

الاحتجاج بالسنة :

السنة هي المصدر التشريعي الثاني الذي تستنبط منه الأحكام ، غير أن استنباط الأحكام من السنة يتوقف على أمرين :

١ — كون الحديث صادراً من الرسول صلى الله عليه وسلم . وهذا موضع بحثه كتب الحديث ولا كلام لنا فيه .

٢ — كون السنة حجة ومصدراً من مصادر التشريع وهذا هو ما يبحث فيه الأصولى وما سنتكلم عليه فيما يأتى :

اختلاف العلماء فى الاحتجاج بالسنة ،

انقسم العلماء فى الاحتجاج بالسنة إلى فريقين : فريق يقول بحجيتها وفريق لا يرى حجيتها ولكل أدلة :

أدلة القائلين بحجية السنة —

١ — قال تعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا[١] » .

وقال تعالى : « من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظاً[٢] » .

وقال تعالى : « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم[٣] » .

فالآية الأولى تلزم الناس باتباع رسول الله والثانية تظهر أن طاعة الرسول من طاعة الله والثالثة تحذرهم من مخالفته ، فالرسول كما تنص الآيات واجب الإتباع فى كل ما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير فكل أولئك يعتبر حجة يرجع إليها فى تشريع الأحكام .

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .
(٢) سورة النساء آية ٨٠ .
(٣) سورة الاسراء آية ٦٣ .

٢ — قال صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع « تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدهما أبداً كتاب الله وسنه نبيه » فهذا الحديث دليل قاطع على أن السنة كالكتاب يجب الرجوع إليها فى كل شىء ومنه استنباط الأحكام .

٣ — أجمع الصحابة فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته على وجوب اتباع سنته فكانوا فى حياته يمضون أحكامه ويمتثلون أوامره ويجتنبون نواهيه ، وأما بعد مماته فكانوا إذا أعياهم أن يجدوا الحكم فى الكتاب لجأوا إلى السنة يستنبطون منها حكم الواقعة التى يريدون حكم الله فيها .

أدلة القائلين بعدم حجية السنة :

١ — قال الله تعالى : « وما من دابة فى الأرض ولا طائر بجناحيه إلا أمم أمثالكم مافرطنا فى الكتاب من شىء ثم إلى ربهم يحشرون »[1]، فالكتاب قد حوى كل شىء ففيه بيان تام لكل مانحتاج إليه ، فلسنا فى حاجة إلى مايكمله من سنه أو غيرها وإلا كان الكتاب مفرطاً وغير مبين وذلك يستلزم الخلف فى خبره تعالى لأنه أخبر بأن الكتاب لم يفرط فى شىء والخلف فى خبره تعالى محال وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة لنا إلى السنة فلا تكون حجة .

وعندى على فرض تسليم أن المراد من الكتاب القرآن فالحمل على العموم باعتبار الظاهر غير مراد فإن كثيراً من الأمور الدنيوية غير مرادفإن كثيراً من الأمور الدنيوية غير مذكورة فيه ؛ وكذلك لم يذكر فيه كثير من التكاليف كأعداد الركعات فى الصلاة والقدر الواجب فى الزكاة . فالآية مؤولة على أن المراد بالشىء فيها أحكام الدين التى ترجع إلى أصول العقائد من وجوب الصلاة والزكاة وإحلال الطيبات وتحريم الفواحش ماظهر منها

(١) سورة الأنعام آية ٣٨ .

ومابطن . وحينئذ فلم يبين فيه كل شيء والسنة كفيلة بما لم يبينه القرآن فى غير الأحكام التى ترجع إلى أصول العقائد .

٢ ـ قال تعالى «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون[1]»، والمراد بالذكر القرآن وقد تكفل الله بحفظه ولم يتكفل بحفظ سواه بدليل الحصر الموجود فى الآية المستفاد من تقديم الجار والمجرور وهو له فلو كانت السنة مرجعاً فى استنباط الأحكام لتكفل الله بحفظها ولم يقصر حفظه على القرآن

وعندى أن حمل الذكر على القرآن خاصة حمل دون دليل لذلك وجب صرف الذكر على العموم . فيكون المراد منه الشريعة الشاملة للقرآن والسنة . فالضمير فى له يرجع إلى الذكر بالمعنى العام الشامل للقرآن والسنة فالله متكفل بحفظهما .

وعلى تسليم أن المراد بالذكر القرآن خاصة فالحصر غير حقيقى حتى تثبت دعوى عدم الحجية ! وإنما هو إضافى لأن الله قد حفظ أشياء أخرى غير القرآن . قال تعالى : « والله يعصمك من الناس[2] » أى يحفظك وقال تعالى: « إن الله يمسك السموات والأرض أن تزولا[3] » وذلك محافظة عليهما .

وعلى ضوء ماسبق يتضح لك رجحان رأى القائلين بحجية السنة لأن القائلين بعدم الحجية هدمت أدلتهم فبقيت دعواهم عارية عن الدليل ودعوى القائلين بالحجية مدعمة بالدليل وما دعم بالدليل خير مما عرى عنه .

اقسام السنة باعتبار طريق وصولها الينا :

تنقسم السنة باعتبار هذا الوصول إلى الأقسام الآتية :

---

(١) سورة الحجر آية ٩ .
(٢) سورة المائدة آية ٦٧ .
(٣) سورة فاطر آية ٣٩ .

(١) السنة المتواترة : وهى ما نقلها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع عادة تواطؤه على الكذب ثم رواها عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع عادة تواطؤه عن الكذب ثم نقلها عن هؤلاء جمع من تابعى التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة . فالمعتبر فى التواتر الجمع الذى يمتنع عادة التواطؤ فيه على الكذب فى هذه العصور الثلاثة ولا عبرة بما عداها لأن أكثر أخبار الآحاد نقلت بعد هذه العصور بطريق التواتر والشهرة لتوافر الدواعى على نقل السنة وتدوينها ولا يشترط فى هذا الجمع الذى يمتنع اتفاقه على الكذب عدد معين على الراجح بل العبرة فى ذلك بحكم العقل فإذا قضى العقل بأن رواة هذا الحديث جمع يمتنع اتفاقه على الكذب عادة فى العصور الثلاثة كان هذا الحديث متواتراً من غير تقيد بعدد معين كخمسة أو عشرة مثلا .

أنواع التواتر : للتواتر نوعان :

١ — تواتر لفظى : وهو ما اتفق فيه جميع رواة الحديث فى لفظه ومعناه مثل قوله صلى الله عليه وسلم : «من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار» .

فقد روى هذا الحديث بلفظه ومعناه عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب عادة ورواه عن هذا الجمع جمع من تابعى التابعين يمنع اتفاقه على الكذب عادة .

٢ — تواتر معنوى : وهو أن يكون ما يرويه بعض أفراد الجمع الراوى مختلفاً مع ما يرويه الآخر فى اللفظ ولكنه متفق فى المعنى مثل حديث رفع اليدين فى الدعاء .

ما تكثر فيه السنة المتواترة :

تكثر السنة المتواترة فى أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم كوضوئه

وصلاته وحجه فقد نقل فعله صلى الله عليه وسلم في هذه العبادات جمع يمتنع اتفاقه على الكذب عادة في العصور الثلاثة الأولى ، ولا تكثر السنة المتواترة في أقواله صلى الله عليه وسلم ، وقد زعم القلة من العلماء أنه لا وجود للسنة المتواترة القولية والراجح وجودها إلا أنها ليست كثيرة فمن تتبع السنة يجد في القولية منها الأحاديث المتواترة مثل حديث « من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » وحديث « ويل للأعقاب من النار » فالأول رواه مائة صحابي والثاني رواه إثنا عشر صحابياً .

حكم السنة المتواترة : تفيد العلم واليقين فيجب العمل بها ويكفر جاحدها فهي كالقرآن قطعية الثبوت ودلالتها كدلالته .

٢ - السنة المشهورة : هي الأحاديث التي ينقلها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد من الصحابة لا يبلغ حد التواتر ثم ترويها عن الصحابة الذين لم يبلغوا حد التواتر جمع من التابعين يبلغ حد التواتر ثم يرويها عن التابعين جمع من تابعي التابعين يبلغ حد التواتر وذلك كحديث « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فقد رواه عن الرسول صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ثم رواه عن عمر جمع كثير من التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب ثم رواه عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين يمتنع اتفاقه على الكذب .

الفرق بين السنة المتواترة والمشهورة :

١ - السنة المتواترة لابد فيها من توفر الجمع الذي يمتنع إتفاق أفراده على الكذب في العصور الثلاثة الأولى عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين .

أما السنة المشهورة فجمع التواتر فيها لا يكون إلا في التابعين وتابعي التابعين أما الصحابة الذين رووا الحديث فيشترط فيهم ألا يبلغوا جمع التواتر

٢ ـ السنة المتواترة تفيد العلم واليقين والسنة المشهورة تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين ولهذا جاز تقييد مطلق الكتاب بها مثل تقييد الإطلاق الموجود فى قوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين[1] ». بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم منع الوصية بأكثر من الثلث وقال: والثلث كثير .

وكذلك جاز تخصيص العام من الكتاب بها مثل تخصيص العموم فى قوله تعالى: « يوصيكم الله فى أولادكم[2] » بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل »

(جـ) سنة الآحاد ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد لا يبلغ حد التواتر ثم رواها عن هذا العدد عدد لا يبلغ حد التواتر من التابعين ثم نقلها عن هؤلاء عدد لا يبلغ حد التواتر من تابعى التابعين .

حكم سنة الآحاد تفيد الظن ولا تفيد اليقين ولا يعمل بها فى استنباط الأحكام العملية إلا إذا تحققت الشروط التى سنستوعبها بالذكر فيما بعد .

نظرة واحدة فيما أسلفنا من الكلام على السنة يتضح لنا جلياً أن السنة لا تسير على وتيرة واحدة فمنها ماهو قطعى الثبوت ومنها ماهو قريب من ذلك ومنها ماهو ظنى الثبوت والأول السنة المتواترة والثانى السنة المشهورة والثالث سنة الآحاد .

هذا من حيث ورود السنة أما من حيث دلالتها على الأحكام فطوراً تكون دلالتها على الحكم المأخوذ منها قطعية وذلك فى الألفاظ التى تحتمل تأويلا مثل قول الرسول صلى الله عليه وسلم « فى خمس من الإبل شاة » فلفظ خمس قطعى الدلالة لأنه لا يحتمل إلا معنى واحداً .

---

(١) سورة النساء آية ١١ .
(٢) سورة النساء آية ١١ .

وتارة تكون السنة ظنية الدلالة إذا كانت محتملة التأويل وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لانكاح إلا بولى » .

فإن هذا الحديث يحتمل أن النكاح لا يكون صحيحاً إلا بولى وبهذا التأويل أخذ الشافعية فلا يصح النكاح عندهم إلا بمباشرة الولى .

ويحتمل أن النكاح لا يكون كاملا إلا بولى . وبهذا التأويل أخذ علماء الحنفية فللمرأة البالغة العاقلة الرشيدة أن تباشر عقد زواجها بنفسها عند الحنفية ويكون العقد صحيحاً دون احتياج إلى مباشرة الولى . . وبالمقارنة بين نصوص القرآن والسنة نجد أن القرآن جميعه قطعى الورود أما السنة فنها ماهو قطعى الورود كالسنه المتواترة ومنها ماهو قريب من ذلك كالسنة المشهورة ومنها ماهو ظنى الورود كخبر الآحاد .

هذا من حيث الورود أما من حيث الدلالة فكل من القرآن والسنة تارة يكون قطعى الدلالة إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحداً وتارة يكون ظنياً إذا كان اللفظ يحتمل عدة معانى .

طرق الصحابة فى العمل بخبر الآحاد :

كان الصحابة رضوان الله عليهم لا يقبلوا خبر الواحد إلا إذا اطمأنوا أن هذا الخبر صادر من الرسول صلى الله عليه وسلم بيد أن لهم فى هذا الاطمئنان طرقاً مختلفة وشروطاً متباينة نذكرها فيما يأتى .

طريقة أبى بكر وعمر كان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما لا يقبلان خبر الواحد ولا يثقان فيه ولا يطمئنان إليه ولا يستنبطان الحكم منه إلا إذا شهد اثنان أنهما سمعاه من الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أن الجدة ذهبت إلى أبى بكر رضى الله عنه تبغى لها ميراثاً فقال لا أجد لك فى كتاب الله شيئاً ولا أذكر فى سنة رسول الله شيئاً ثم سأل الناس فقام المغيرة بن شعبة

وقال: سمعت رسول الله يعطيها السدس فقال أبو بكر هل معك من يشهد لك؟ فقام محمد بن مسلمة وشهد معه فأثبت لها الصديق السدس في الميراث .

وكما روى هذا عن أبي بكر رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله عنه أن أبا موسى الأشعري روى عنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع » فما سمع عمر هذا منه حتى قال له لك يا أبا موسى على ذلك بينة فقام أبو سعيد من الأنصار وشهد له فقال عمر رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري إني لم أتهمك ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

طريقة علي رضي الله عنه كان علي لا يعترف بالحديث ولا يطمئن إليه ولا يستنبط الحكم منه إلا إذا استحلف الراوي أنه سمع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أن عليا رضي الله عنه قال « كنت إذا سمعت من رسول الله حديثاً نفعنا الله بما شاء منه وإذا حدثني غيره حلفته فإذا حلف صدقته » .

طريقة عائشة رضي الله عنها كانت عائشة لا تجنح إلى العمل بالحديث ولا تذعن له في استنباط الأحكام إلا إذا استوثقت أنه لا يعارضه ما هو أقوى منه ولهذا يروى عنها أنها لم تعمل بحديث « إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها في الإناء فإنه لا يدري أين باتت يده » لأنه يؤدي إلى الضيق والحرج فيكون هذا الحديث معارضاً لما هو أقوى منه من النصوص التي تدل على رفع الحرج قال تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

طريقة كثير من الصحابة - كان الكثير من الصحابة لا يستخرجون الحكم من الحديث ولا يقرون له بالصحة إلا إذا عرفوا أن هذا الحديث لا ناسخ له فإذا عرفوا الناسخ طرحوا المنسوخ ومن ذلك ما روى أن عبدالله

ابن مسعود كان يطبق يديه فى الركوع ويضعهما بين فخذيه ويقول هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء سعد ابن أبى وقاص ووضع يديه على ركبتيه ولم يطبقهما لإطلاعه على أن الرسول بعد أن كان يطبق يديه ويضعهما بين فخذيه أخذ يضع يديه على ركبتيه فكان مافعل أخيراً ناسخاً لما فعل أولا وبذلك لم يعمل الكثير من الصحابة بما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم أولا لعلمهم بما نسخ هذا الفعل وإلى هذا مال جمهور الفقهاء فالمصلى عندهم يضع يديه على ركبتيه فى الصلاة .

طرق أئمة المذاهب فى العمل بأخبار الآحاد :

لم تجتمع كلمة أئمة المذاهب الأربعة على طريقة واحدة فى العمل بخبر الواحد فلكل طريقته الخاصة .

طريقة الحنفية :

اتفق الحنفية على أنهم لا يستنبطون الحكم من خبر الواحد إلا إذا اجتمعت فيه شروط ثلاثة .

١ — ألا يعمل الراوى بخلاف ماروى لأن الراوى لا يخالف مارواه إلا إذا قام لديه ، ما يدل على نسخه ولذلك لم يأخذ الحنفية بما روى عن أبى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فاغسلوه سبعاً أحداهن بالتراب » لمخالفة أبى هريرة لهذا الحديث فكان إذا ولغ الكلب فى الإناء غسله ثلاثاً كما روى ذلك الدار قطنى فهذا دليل على أن هذا الحديث لا اعتبار له .

٢ — ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه وتعم به البلوى لأن ما يكون كذلك لابد وأن ينقل بطريق التواتر أو الشهرة فإذا ورد بطريق الآحاد كان ذلك أمارة على عدم صحته وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بحديث

رفع اليدين عند الركوع فى الصلاة وحديث الجهر بالتسمية لأن رفع اليدين فى الركوع والجهر بالتسمية من الأمور التى يكثر وقوعها فلو كانت السنة الواردة فيهما ثابتة لنقلها الجم الغفير من الناس .

٣ — ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس والقواعد المقررة إذا كان الراوى غير فقيه لأن الراوى إذا لم يكن فقيها ربما ضاع منه شىء من المعنى الذى يؤخذ منه الحكم .

وبناء على هذا لم يعمل الحنفية بحديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيهما أمسكها وإن سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر» وذلك لأن الراوى له أبو هريرة وهو غير فقيه وفوق كون الراوى غير فقيه يخالف هذا الحديث القواعد المقررة والقياس لأن قاعدة الضمان تقتضى أن يضمن المثلى بالمثلى فاللبن مثلى فيضمن بمثلى وفى الحديث غير ذلك إذ فيه ضمان المثلى وهو اللبن بقيمى وهو التمر ولا شك أن ذلك مخالفة صاريخة للقياس والقواعد المقررة.

والوقع أن هذا مخالف لما جرى عليه الحنفية أنفسهم فى غير موضع فقد أخذوا بحديث من أكل أوشرب ناسيا فليتم صومه فأنما أطعمه الله وسقاه ، مع مخالفة القياس إذ القياس يقتضى فساد الصوم لزوال ركنه وهو الإمساك.

ولعل الحنفية لم يأخذوا بحديث المصراة لأنه لم يصل إليهم أو وصل ولكن عن طريق لا تقوم به الحجة فى نظرهم .

طريقة المالكية فى العمل بخبر الآحاد :

لم يشترط الإمام مالك فى العمل بخبر الواحد إلا شرطاً واحداً وهو ألا يخالف حديث الآحاد عمل أهل المدينة فإن خالف رده . فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ثم سلم عن

شماله . فنظراً لمخالفة هذا الحديث عمل أهل المدينة الذين كانوا يكتفون بتسليمة واحدة لم يلتفت إليه مالك ورده ولم يعمل به فعمل به أهل المدينة عنده مقدم على خبر الواحد لأن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد عن فرد .

طريقة الشافعية فى العمل بخبر الواحد :

اشترط الإمام الشافعى فى العمل بخبر الواحد صحة السند والاتصال فلا يعمل بالمرسل من الأحاديث — وهو ماسقط من سنده صحابى — إلا المرسل الذى توافرت فيه الشروط الآتية :

١ — أن يعضد المرسل بحديث متصل السند فى معناه والحجة هنا للمتصل دون المرسل .

٢ — أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم .

٣ — أن يوافق المرسل قول الصحابى .

٤ — أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول .

فإذا وجدت هذه الشروط الأربعة مع كون الراوى من كبار التابعين الذين التقوا بكثير من الصحابة قبل المرسل . وهذه الشروط قد توافرت فى مراسيل سعيد بن المسيب والحسن البصرى ولهذا قبلها الشافعى فقد قبل ما رواه الزهرى عن سعيد بن المسيب « لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه » ، يعنى لايستحق المرتهن الرهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين بل يكون باقياً على ملك الراهن له غنمه أى منافعه وزياداته وعليه غرمه أى هلاكه ونقصانه ولهذا كان حكم الرهن عند الإمام الشافعى أمانة عند المرتهن فإذا هلك بدون تعد منه أو تقصير فى حفظه لا يسقط شىء من الدين بهلاكه .

وبينما تراه يقبل هذا الحديث نراه يرفض ماروى عن عائشة « أهدى لحفصة طعام وكنا صائمتين فأفطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لا عليكما . . صوما مكانه يوماً آخر » .

وإنما رفض هذا الحديث لأنه مرسل لم تتوفر فيه الشروط :

طريقة الحنابلة فى العمل بخبر الواحد :

يتفق الإمام أحمد مع الشافعى فى الأخذ بأخبار الآحاد ولا مخالفة بينهما إلا فى الحديث المرسل ، فالإمام أحمد يتفق فيه مع المالكية والحنفية حيث يرى العمل به ويقدمه على القياس .

ما يشترط فى راوى الخبر الواحد :

يشترط فى الراوى الذى يرى خبر الواحد خمسة شروط :

١ — العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنوناً أو معتوهاً لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف فى أمور أنفسهم ففى أمر الدين أولى.

٢ — البلوغ حين الأداء . فلا يقبل خبر الصبى لأنه وإن كان ضابطاً ربما لا يجتنب الكذب لعلمه بأنه لا إثم عليه وهذا إذا كان السماع والرواية قبل البلوغ ، أما إذا كان السماع قبل البلوغ والرواية بعده يقبل قوله إذ لا خلل فى تحمله لكونه مميزاً ولا فى روايته لكونه عاقلا .

٣ — الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر لأنه يسعى دائما فى هدم الدين تعصباً فيرد قوله فى أموره فلا تقبل روايته .

٤ — الضبط ، وهو فى اللغة الحزم وفى الاصطلاح صرف الهمة إلى سماع

الكلام لئلا يفوت منه شيء وفهم معناه الذى قصد به مع حفظه للكلام والثبات على الحفظ إلى حين الأداء بأن يعمل بموجبه ببدنه مع مذاكرته بلسانه ، فإن ترك المذاكرة يورث النسيان ولا يعتمد على نفسه كأن يقول أنا لا أنساه ، بل يكون سيء الظن بنفسه فلا تقبل رواية الذى اشتهرت غفلته بأن غلب نسيانه على حفظه لعدم الضبط .

٥ — العدالة ، وهى ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة حتى تحصل ثقة النفس بصدقه ويعتبر فيها اجتناب الكبائر وبعض الصغائر والمباحات القادحة فى المروءة كالأكل فى الطريق والبول فى الشارع . ولو ارتكب صغيرة ولم يصر عليها لاتبطل عدالته لأن التحرز عن جميع الصغائر متعذر عادة ، فاشتراط التحرز عن جميعها سد لباب الرواية .

وإنما اشترطت العدالة فى الراوى ليستدل بها على رجحان صدق الراوى ، فخبر الفاسق مردود والمستور الذى جهل حاله من العدالة والفسق لاتقبل روايته عند أكثر العلماء ، وروى الحسن عن أبى حنيفة قبولها اكتفاء بسلامته ظاهراً عن الفسق .

وبالنظر إلى الشروط السابقة نجدها متوفرة فى الأعمى والمرأة والعبد ، فتقبل روايتهم وكذلك من تاب من الفسق والكذب تقبـــل روايته إلا التائب من الكذب المتعمد فى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم فإنه لا تقبل روايته أبداً .

ما يشترط فى لفظ الخبر :

يشترط فى لفظ الخبر ما يأتى :

١ — أن ينقل الراوى الحديث بلفظه على الوجه الذى سمعه من غير تغيير فيه وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم قال قوله جواباً عن سؤال فإما

أن يكون الجواب مستغنياً عن ذكر السؤال كما فى حديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فى البحر فهذا الجواب مستغن عن ذكر سؤال الناس « إنا نركب البحر وتخشى إن توضأنا عطشنا » فالراوى فى هذه الحالة مخير بين ذكر السؤال وتركه .

وإما أن يكون الجواب غير مستغن عن ذكر السؤال كما فى سؤاله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص إذا جف ؟ فقيل نعم فقال فلا إذن فلابد فى هذه الحالة من ذكر السؤال .

٢ — إذا زاد الراوى شيئاً على ماسمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت هذه الزيادة متضمنة بيان سبب الحديث أو تفسير معناه فهذا جائز بشرط أن يبين الراوى للسامع مازاده حتى يفهم السامع أن مازاده هو من كلام الراوى .

٣ — إذا حذف الراوى بعض لفظ الحديث فهذا أمر جائز سيما فى الأحاديث المطولة بشرط ألا يترتب على الاقتصار على البعض مفسدة فإن ترتب ذلك كان الحذف غير جائز كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فى الأضحية لمن قال ليس عندى إلا جذعة من المعز فقال « تجزئك ولا تجزىء أحداً من بعدك » فلا يجوز حذف ولا تجزىء أحداً من بعدك لأن هذا الحذف يترتب عليه مفسدة لأنه لو اقتصر على قوله تجزئك لفهم من ذلك أنها تجزىء عن جميع الناس — والأمر غير ذلك .

الأحكام الواردة فى السنة :

غصت السنة النبوية الشريفة بالأحكام التشريعية مع تباين أنواعها واختلاف أشكالها ، ومع ذلك فهى لا تعد أن تكون مندرجة تحت أمر من الأمور الآتية :

(١) السنة المؤكدة لما فى القرآن :

هذه السنة كثيرة لا تعد ولا تحصى ، ومن أمثلتها قوله صلى الله عليه وسلم

لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه فإن هذا الحديث يؤكد ويقر ماجاء فى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[١] .

ومن هذه السنة قوله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فى النساء فأنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله » فهذا الحديث يؤيد ويؤكد ماورد فى قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف »[٢] .

٢ — السنة الشارحة لما جاء فى القرآن :

فى القرآن الكريم نصوص كثيرة تحتاج إلى إيضاح ومزيد بيان وقد تكفلت السنة بهذا الإيضاح وذلك البيان وتنوعت بالنسبة لهذا الاعتبار إلى الأنواع الآتية :

(أ) السنة المبينة لمجمل الكتاب :

غص القرآن بالآيات المجملة التى تحتمل عدة وجوه والتى بينت السنة المراد من هذه الوجوه من ذلك قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين »[٣] . فالرءوس مجملة تحتمل أن يكون الممسوح كل الرأس أو بعض الرأس الصادق بشعرة أو شعرتين أو بعض الرأس الصادق بالربع فجاء ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم « أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه » وبين أن الممسوح المراد هو مقدار الناصية وهو مايساوى الربع .

وهنا لك أحاديث كثيرة بينت الإجمال الموجود فى كثير من الآيات

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ .
(٢) سورة النساء آية ١٩ .
(٣) سورة المائدة آية ٦ .

كالأحاديث التى بينت مواقيت الصلاة وأعداد ركعاتها والأحاديث التى بينت الأموال التى تجب فيها الزكاة والأموال التى لا تجب فيها والمقدار الواجب إخراجه فإن هذه الأحاديث تعتبر مبينة للاجمال الموجود فى آيات الصلاة وآيات الزكاة ومن الآيات المجملة التى بينتها السنة قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر[1] » فقد بينت أن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار والخيط الأسود سواد الليل .

(ب) السنة المخصصة لعام القرآن :

هناك فى القرآن نصوص كثيرة وردت فى القرآن عامة ثم جاءت السنة وقصرت هذا العموم على بعض الأفراد وذلك كقوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم »[2] وقوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

فالآية عامة فى إحلال من وراء من ذكر من المحرمات فى صدر الاية ثم جاءت السنة وخصصت هذا العموم وقصرته على بعض أفراده فأخرجت منه من ذكر فى الحديث .

ومن ذلك تخصيص عموم قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين »[3] بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فالآية عامة تفيد ثبوت الميراث للولد قاتلا أو غير قاتل ثم جاءت السنة وقصرت الميراث على غير مقاتل فقصرت العام فى الآية على بعض أفراده وذلك تخصيص العام .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٧ .
(٢) سورة النساء آية ٤٢ .
(٣) سورة النساء آية ١١ .

(ج) السنة المثبتة لمطلق الكتاب :

الأمثلة على هذا النوع كثيرة منها قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[1] فاليد مطلقة فى الآية غير مقيدة بكونها اليمين أو الشمال فجاءت السنة وقيدت هذا الإطلاق بكون اليد المقطوعة هى اليمين .

٣ ـ السنة الناسخة للأحكام الثابتة بالقرآن :

وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فإن هذا الحديث نسخ الوصية للوارث الموجودة فى قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين »[2] وهذا بناء على القول الذى يجيز نسخ القرآن بالسنة .

٤ ـ السنة المثبتة لحكم سكت عنه القرآن :

وذلك كالأحاديث الدالة على جواز الرهن فى غير السفر وميراث الجدة وصلاة الوتر .

أما جواز الرهن فى غير السفر فقد دل عليه ماروى عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً له من حديد وأخرج هذا الحديث النسائى عن ابن عباس قال توفى رسول الله ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير .

وأما ثبوت الميراث للجدة فقد دل عليه ماروى أن الجدة ذهبت إلى أبى بكر رضى الله عنه تبغى ميراث فقال لها لا أجد لك فى كتاب الله شيئاً وما أعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر لك شيئاً ثم سأل الناس فقام المغيرة بن شعبة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس فقال أبو بكر هل معك أحد فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ .

وأما صلاة الوتر فقد دل عليها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الوتر حسن فمن لم يوتر فليس مني » .

أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم :

الرسول صلى الله عليه وسلم إنسان كسائر الناس اصطفاه الله للعالمين كافة مبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجا منيراً فنظراً لكونه إنساناً كان لابد أن تصدر منه أفعال تدفعه إليها الجبلة البشرية والطبيعة الإنسانية ونظراً لكونه رسولا كان لابد أن تصدر منه أفعال يوحي إليه بها ربه فالأفعال الجبلية لاتعتبر تشريعاً ولا يجب على الناس الاقتداء بها والأفعال الموحى بها منها مايعتبر تشريعاً يجب على الناس أن يتبعوا الرسول فيها ومنها مالا يعتبر تشريعاً وهي الأفعال التي أوحى الله بها لرسوله وجعلها له خاصة .

وبناء على ذلك تكون الأفعال الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم نوعين :

النوع الاول الأفعال التي لاتعتبر تشريعاً وهذه أنواع ثلاثة .

(ا) الأفعال التي تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى الجبلة البشرية وهذه ليست واجبة الإتباع وإن إتبعها أحد المسلمين واقتدى بالرسول فيها كان اتباعه حسناً واقتداؤه جميلا وذلك كاقتداء ابن عمر بالرسول صلى الله عليه وسلم في مأكله ومشربه وملبسه .

(ب) الأفعال التي تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى الخبرة والتجربة في الشئون الدنيوية كالأفعال الخاصة بالتجارة والزراعة والحرب وهذه لايجب على الناس أن يقتدوا بالرسول صلى الله عليه وسلم فيها لأن مصدرها لم يكن الوحي السماوي وقد كان الرسول نفسه لايعتبر هذه الأفعال تشريعاً فانظر إليه وهو يقول لأهل المدينة حين أشار عليهم بعدم تأبير

النخل فامتثلوا الأمر وتركوا التأبير ففسد النخل « أنتم أعلم بشئون دنياكم » .

فهذا القول منه صلى الله عليه وسلم ينطق صراحة بأن الأمور التى ترجع إلى الخبرة والتجربة ولم يكن مصدرها الوحى السماوى لايجب الاقتداء فيها والناس أدرى بأحوالهم وبجريات أمورهم .

ولا أدل على أن هذه أموراً لا يجب الاقتداء بها مما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أراد فى غزوة بدر أن ينزل الجيش فى مكان معين فقال له بعض أصحابه أهذا منزل أنزلك الله إياه أم هو الحرب والرأى والمكيدة فقال صلى الله عليه وسلم هو الحرب والرأى والمكيدة فقال الصحابى لايصلح هذا منزلا وأشار على الرسول صلى الله عليه وسلم بنزول الجيش فى مكان آخر وفعلا تم ما أشار به ونفذ له الرسول رغبته .

(حـ) الأفعال التى تصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بمقتضى الوحى السماوى ولكن دل الدليل الشرعى على اختصاصه بها كتزوج مازاد على الأربع وصوم الوصول فى رمضان .

فهذه الأفعال لاتفيد تشريعاً للأمة رغم نزول الوحى بها لوجود الدليل الدال على اختصاص الرسول بها فهذه لا يشارك الرسول فيها أحد ولا يقتدى به فيها أحد .

النوع الثانى الأفعال التى تعتبر تشريعاً وهى إما أن تكون مبينة للاجمال الموجود فى القرآن وإما أن تكون صدرت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ابتداء .

أما الافعال التى بينت اجمال الكتاب فذلك كأفعاله صلى الله عليه وسلم فى الصلاة فقد بينت الإجمال الموجود فى آيات الصلاة الواردة فى القرآن التى لم تبين أعداد ركعات كل صلاة ولا الشروط ولا الأركان . وهذه

الأفعال يجب على المسلمين أن يقتدوا بالرسول فيها ولهذا نرى الرسول صلى الله عليه وسلم يقول « صلوا كما رأيتموني أصلي » .

ومن هذه الأفعال قطع الرسول صلى الله عليه وسلم يد السارق من الرسغ عند تنفيذ حد السرقة فهذا القطع واجب الاتباع لأنه بيان للاجمال الموجود في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »[1] بناء على الرأي القائل بالإجمال فيها .

وأما الأفعال التي صدرت عن الرسول ابتداء فلا يخلو حالها من أحد أمرين إما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم فإن علمت الصفة الشرعية وجب التأسي والاقتداء قال تعالى « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الآخر »[2] وإن لم تعلم الصفة الشرعية فأما أن يظهر في الفعل قصد القربة أو لا فإن ظهر فيه قصد القربة كان الفعل مستحباً كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يظهر قصد القربة كالبيع والمزارعة كان الفعل مباحاً لأن الإباحة هي القدر المتيقن به فلا يثبت مايزيد عليه إلا بدليل ولا دليل .

منزلة السنة في الاستدلال :

تشغل السنة المرتبة الثانية في الإستدلال فرتبتها بعد رتبة القرآن فلا لجوء إليها في الإحتجاج وتعرف الأحكام إلا إذا عرضت القضية على القرآن فلم يوجد فيه لها حكما .

وإنما شغلت المرتبة الثانية لأن الكتاب قطعي الثبوت أما السنة فهي في الغالب ظنية الثبوت ولاشك أن القطعي مقدم على الظن .

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨ .
(٢) سورة الأحزاب آية ٢١ .

ولا أدل على كونها فى المرتبة الثانيه من حديث معاذ المتقدم ومن قول عمر رضى الله عنه لشريح القاضى « أنظر ما تبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لم يتبين فى كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله .

وبناء على هذا إذا تعارض الكتاب والسنة إن أمكن التوفيق بينهما وفق وإلا قدم الكتاب مثال الأول قوله صلى الله عليه وسلم « إن الميت يعذب ببكاء أهله » فهذا معارض لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى »[1] وعلى ذلك يحمل الحديث على أمر الميت أهله بالبكاء توفيقاً بينه وبين الكتاب وقد كان الجاهلون يأمرون أهلهم بالبكاء عليهم بعد أن يلفظوا أنفاسهم الأخيرة إذا اشتد بهم المرض .

إذا مت فانعينى بما أنا أهله ‏ ‏ ‏ ‏ وشق على الجيب يابنت معبد

وحينئذ فالعذاب الواقع على الميت ببكاء أهله بسببه لا بسبب غيره فلا تعارض .

مثال الثانى : قال صلى الله عليه وسلم « شاهداك أو يمينه » فالظاهر من هذا الحديث عدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل وهذا يخالف قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى »[2] فالتوفيق بين الحديث والآية هنا غير ممكن لذلك وجب تقديم الكتاب واعتباره وإهدار السنة وعدم الاعتداد بها .

---

(١) سورة فاطر اية ١٨ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

الدليـل الثـالث

الاجمـــــاع .

الإجماع : لغة هو العزم قال تعالى « فأجمعوا أمركم » أى اعزموا ، وقال صلى الله عليه وسلم « لاصيام لمن لا يجمع الصيام من الليل » أى لمن لا يعزم عليه من الليل .

وبناء على ذلك فالإجماع متصور من الفرد الواحد .

وقيل الإجماع الاتفاق يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه .

وبناء على هذا فالإجماع لا يتصور الوقوع إلا من الإثنين فما فوقهما[1].

الإجماع اصطلاحا هو إتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى فى واقعة من الوقائع .

فإذا وقعت حادثة فى عصر من العصور ولا حكم لها فى الكتاب أو السنة وعرضت على جميع مجتهدى هذا العصر الذى وقعت فيه فأجمعت كلمتهم فيها على حكم واتفقوا عليه سمى هذا الاتفاق إجماعا واعتبر إجماعهم على حكم واحد فيها دليلا على أن هذا هو الحكم الشرعى فى الواقعة قال صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتى على ضلالة » .

والاتفاق لابد وأن يكون صادراً من المجتهدين جميعاً دون نظر إلى سواهم فلا اعتبار لرأى العامى سواء كان موافقاً لهؤلاء المجتهدين أو مخالفاً عند أكثر العلماء .

---

(١) كشف الأسرار للبزدوى .

وذهب القليل إلى اعتبار رأى العامى وإلى هذا الرأى مال القاضى أبو بكر(١) .

اركان الاجماع :

لابد لتحقق الإجماع من أركان أربعة نعرج على ذكرها فيما يأتى :

الركن الأول : توافر عدد المجتهدين فى عصر وقوع الحادثة التى يراد الحكم فيها فلو خلا عصر وقوع هذه الحادثة من المجتهدين أو وجد فى هذا العصر مجتهد واحد لا ينعقد الإجماع .

الركن الثانى : اتفاق جميع مجتهدى العصر الذى وقعت فيه الحادثة على حكم واحد فلو اتفق مجتهدو مصر وسوريا والعراق على حكم واحد فى حادثة من الحوادث ولم يوافقهم على هذا الحكم مجتهدو الحجاز ولبنان والأردن لا ينعقد شرعا بهذا الاتفاق الخاص إجماع لأن الإجماع لا ينعقد إلا بالاتفاق العام من جميع المجتهدين الموجودين فى جميع الأقطار فى عصر الحادثة التى يراد وجود الحكم لها .

فمهما قل عدد المخالف لا ينعقد الاجماع لأن الصواب كما يحتمل أن يكون فى جانب الكثرة يحتمل أن يكون فى جانب القلة فلا يكون ما اتفق عليه الكثير حجة قطعية لاحتمال الخطأ .

على أنه قد نقل عن بعض العلماء القول بانعقاد الاجماع من أكثر المجتهدين إذا كان المخالفون قليلين(٢) .

الركن الثالث : الاتفاق من جميع المجتهدين لابد وأن يكون بأبداء

---

(١) الأحكام للآمدى ـ باب الاجماع ـ
(٢) كشف الأسرار للبزدوى .

كل رأيه فى الواقعة التى حدثت قولا أو فعلا بأن يكون المجتهد قد قضى فى الحادثة التى يراد الحكم فيها بقضاء ويستوى فى ذلك إبداء الرأى على انفراد أو إبداء الرأى مع الجميع وهذا فى الاجماع الصريح أما فى الاجماع السكوتى فلا يشترط إبداء الرأى من الكل بالقول أو الفعل بل يكفى إبداء الرأى قولا أو فعلا من البعض وسكوت الباقين سكوتاً مجرداً عن العلامة التى تدل على المخالفة أو الموافقة .

الركن الرابع : الاتفاق من جميع المجتهدين لابد وأن يكون على حكم شرعى كالصحة والفساد فإذا اتفقوا على حكم عقلى أو لغوى لا يكون ذلك إجماعا شرعياً .

أنواع الاجماع :

للاجماع نوعان :

(ا) إجماع صريح (ب) إجماع سكوتى .

الاجماع الصريح : اتفاق جميع المجتهدين على حكم واحد فى المسألة المطروحة بإبداء كل فرد منهم رأيه بالقول أو بالفعل .

أما القول فالأمر فيه واضح وأما الفعل فهو قضاء المجتهد فى الحادثة المطروحة بقضاء أو بفتوى ثم يجىء مجتهد ثان تعرض عليه نفس الحادثة أو مثلها فيقضى فيها بما قضى الأول أو يفتى فيها بفتيا الأول ثم يجىء ثالث فيفعل ذلك ثم يجىء رابع وهكذا حتى يصبح الرأى متفقاً عليه من جميع المجتهدين .

الاجماع السكوتى : إبداء بعض المجتهدين رأيه فى المسألة المطروحة وسكوت الباقين فترة كافية للبحث وتكوين الرأى بلا إنكار ولا اعتراف سكوتاً مجرداً عن العلامة التى تدل على الموافقة أو المخالفة فإن علامة الموافقة تجعل الاجماع صريحاً وعلامة المخالفة تهدم الاجماع وتقوض صرحه.

حجية الاجماع بنوعيه :

حجية النوع الأول وهو الصريح .

ذهب أكثر العلماء إلى أن الاجماع الصريح حجة . وذهب الشيعة والخوارج والنظام من المعتزلة إلى عدم حجيته ولم يقتصروا على هذا الإجماع فى عدم حجيته بل أنكروا حجية الإجماع بنوعيه .

أدلة الطرف الأول :

استدل أكثر العلماء على حجية الاجماع الصريح بما يأتى :

١ — قال الله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا »[١] .

فيا نحن أولاء نرى أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التفرق بقوله تعالى « ولا تفرقوا » ومخالفة الاجماع تفريق فتكون مخالفته منهياً عنها وإذا كانت المخالفة منهياً عنها تكون حراماً لأن النهى يقتضى الحرمة وإذا كانت حراماً كان الاجماع حجة لأنه لو لم يكن حجة لما كانت المخالفة حراماً .

٢ — قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[٢] .

« وجه الاحتجاج بالآية من ناحيتين » .

الناحية الأولى : الله سبحانه وتعالى شرط فى هذه الآية التنازع فى وجوب الرد إلى الكتاب والسنة فإذا لم يوجد هذا الشرط وهو التنازع فلا رد إلى الكتاب والسنة لأن عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط فإذا اتفق المجتهدون على حكم فلا يصح الرجوع إلى الكتاب والسنة لانتفاء التنازع وحيث لا يصح الرجوع كان حكماً صحيحاً واجب الاتباع لأنه لو لم يكن كذلك لوجب الرجوع وإذا كان واجب الاتباع فهو حجة فالاجماع حجة .

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٣ (٢) سورة النساء آية ٥٩

الناحية الثانية :

إن طاعة أولى الأمر واجبة بصريح الآية والأمر معناه الشأن فالآية توجب طاعة أولى الشأن وهو عام يشمل الشأن الديني والشأن الدنيوي فأولى الأمر في الدين يجب طاعتهم كما يجب طاعة ولاة الأمر في الدنيا .

فإذا أجمع ولاة الأمر الديني وهم المجتهدون على رأي وجب اتباعه بنص القرآن ولا يكون هذا الاجماع واجب الاتباع إلا إذا كان حجه[1] .

٣ — قال صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتي على ضلالة » .

وقال صلى الله عليه وسلم « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » .

فهذان نصان صريحان في حجية الاجماع .

دليل الطرف الثاني :

استدل الشيعة ومن وافقهم على عدم حجية الاجماع بنوعيه بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل معاذا عن الأدلة التي يستند إليها في قضائه لم يذكر الاجماع وقد أقره رسول الله على ذلك بقوله « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » ، فلو كان الاجماع دليلا يصح الاعتماد عليه في التشريع لما أقره الرسول صلى الله عليه وسلم مع الحاجة الماسة إليه في القضاء .

الترجيح : —

لاشك أن الاستدلال بما حدث من معاذ لا يثبت عدم حجية الإجماع

---

(١) في الآية أيضا ما يدل على حجية الاجماع فحجية الاجماع من المتنازع فيها فيجب الرجوع الى كتاب الله وسنة نبيه وفي السنة ما يدل على حجية الاجماع قال صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة .

لأن الاجماع حينئذ لم يكن له وجود حيث لا إجماع كما أسلفنا إلا بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يصح ذكره فى الأدلة التى يرجع إليها فى الأحكام وبناء على ذلك يتضح رجحان الرأى القائل بحجية الاجماع الصريح لأن دعوى هذا الرأى بقى دليلها من غير خدش .

أما دعوى القائلين بعدم الحجية فقد انهار دليلها والدعوى المدعمة بالدليل خير من العارية عنه .

« حجية النوع الثانى وهو السكوتى » .

انقسم العلماء فى حجية الاجماع السكوتى إلى فريقين .

« الفريق الاول » ويرى عدم حجية الاجماع السكوتى واستدل على ذلك بما يأتى :

إن سكوت باقى المجتهدين كما يدل على الموافقة يدل على عدم الموافقة فى الرأى إذ يجوز أن يكون منشأ السكوت خوف الضرر أو مهابة القائل أو أنه لم يجتهد فى المسألة المطروحة فالسكوت لايدل على الرضا والموافقة .

« الفريق الثانى » ويرى أن الاجماع السكوتى حجة واستدل على ذلك بما يأتى .

النطق من كل أهل الفتوى متعذر والمعروف أن الذى يتولى الفتوى الكبار ويسلم الباقون .

بيد أن هذا الفريق القائل بالحجية اختلف فى نوع الحجية فذهب غالب الحنفية إلى أن الاجماع السكوتى حجة قطعية لأن الأدلة التى نطقت بحجية الاجماع لم تفرق بين الاجماع الصريح والاجماع السكوتى .

وذهب بعض الحنفية والشافعية إلى أن الاجماع السكوتى حجة ظنية[1]

---

(١) هذا مادرج عليه الكرخى من الحنفية والآمدى من الشافعية .

لأن الغالب أن يكون سكوت الباقين للموافقة أما احتمال كون السكوت لأمر آخر فذلك بعيد فالسلف الصالح كان لا يخشى فى الله لومة لائم فهذا معاذ بن جبل يرد على عمر بن الخطاب حين أراد جلد الحامل التى ثبت زناها ويقول له « إن جعل الله لك على ظهرها سبيلا فلن يجعل لك مابطنها سبيلا » وحينئذ يرجع عمر إلى قول معاذ ويقول لولا معاذ لهلك عمر .

« سند الاجماع »

ذهب عامة العلماء إلى أن الاجماع لابد له من مستند[1] يعتمد عليه لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لايقول ولا يحكم إلا عن وحى قال تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » .

« فإذا كان هذا شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان لا يصدر حكماً . ولايقول قولا إلا عن وحى يستند اليه فالأمة أولى بذلك فيجب ألا تجمع على حكم إلا عن دليل من كتاب أو سنة تستند إليه لأنها ليست آكد من النبى صلى الله عليه وسلم ولا أدرى بروح التشريع منه .

وذهب نفر يسير من العلماء إلى أن الاجماع ينعقد من غير مستند وذلك بتوفيق الله المجتهدين إلى اختيار الصواب من غير مستند ولا أدل على ذلك من وقوع الاجماع على أجرة الحمام وأجر الحلاق من غير دليل .

والراجح رأى العامة من العلماء لأن دليل الاجماع على أجرة الحمام والاجماع على أجرة الحلاق لم ينقلا إلينا استغناء عنهما بالاجماع[2] .

هل يصلح القياس أن يكون سنداً للاجماع .

لا نزاع بين العلماء القائلين بأن الاجماع لابد له من مستند فى جواز كون

---

(١) مستند الاجماع هو الدليل الذى يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه .

(٢) ولأن الاجماع بدون المستند يؤدى الى القول بالرأى فى دين الله والى احداث تشريع جديد بعد الرسول وذلك غير جائز .

السند هو الكتاب وذلك كإجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضى التى استولى عليها المسلمون بالقهر والغلبة فهذا الإجماع سنده قوله تعالى «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب . للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون . والذين تبوأو الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون . والذين جاءوا من بعدهم الخ الآية[1] .

يروى أن عمر رضى الله عنه لما رأى عدم قسمة الأراضى التى فتحت عنوة جمع الصحابة واستشارهم فيما يرى فاحتدت المناقشة بينهم فى إقرار هذا الرأى أو عدم إقراره واستمروا يتناقشون يومين وفى اليوم الثالث خرج إليهم عمر وقال وجدت فى كتاب الله ما أستغنى به عن رأيكم وتلا الآيات السابقات إلى قوله تعالى «والذين جاءوا من بعدهم» ولا تكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم إلا بوضع الخراج على الأرض والجزية على الناس فلو قسمت بين الفاتحين لم يكن ثمة شىء للذين جاءوا من بعد وعندئذ أجمع الصحابة على رأى عمر ولم يخالف إلا نفر يسير كبلال وسلمان على أن المبسوط نقل أنهما ندما على المخالفة ورجعا إلى رأى عمر[2] .

ومن الإجماع الذى سنده الكتاب تحريم الجدة فقد انعقد الإجماع على

---

(١) سورة الحشر آية ٧ ، ٨ ، ٩ .

(٢) انظر فتح القدير باب الغنائم وقسمتها .

تحريم الجدة واستند فى ذلك إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم الخ الآية .

فالمراد بالأم فى الآية الكريمة الأصل والجدة أصل كالأم[1] .

وكما يكون سند الاجماع الكتاب يكون سند الاجماع السنة فقد أجمع الصحابة على إعطاء الجدة السدس فى الميراث مستندين فى ذلك إلى ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس فقد قال المغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس وشهد معه على ذلك محمد بن مسلمه[2] .

ومن ذلك إجماع الصحابه على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها فإن سند هذا الاجماع قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا ابنة أخيها ولا على إبنة أختها » .

أما كون سند الاجماع القياس فهذا مما اختلفت فيه الآراء ذهب بعض العلماء إلى عدم صلاحية القياس لأن يكون سند للاجماع لأن القياس ليس أمر مجمعاً عليه فكيف يكون أصلا للاجماع ولأنه لم يرد أن الصحابة بعد الرسول أجمعوا على أمر بنى على غير الكتاب والسنة .

وذهب العلماء إلى التفصيل فقالوا إن القياس إذا كانت علته منصوصاً عليها أو ظاهرة غير خفية صلح أن يكون سنداً وإلا فلا .

وذهب أكثر العلماء إلى صلاحية القياس مطلقاً لأن يكون سنداً للاجماع فإن القياس دليل من الأدلة الشرعية فيجوز أن يكون سنداً للاجماع شأنه شأن بقية الأدلة .

ألا ترى أن الصحابة أجمعوا على خلافة أبى بكر رضى الله عنه قياساً

---

(١) الفقه الاسلامى للأستاذ محمد سلام مدكور .
(٢) الفقه الاسلامى للأستاذ مدكور .

على إمامته فى الصلاة فقد روى أن جماعة منهم قالوا « رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا » .

وألا ترى أن الصحابة أجمعوا على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على جلد القاذف أنظر إلى على رضى الله عنه وهو يقول فى ذالك « إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى إفترى وحد المفترى ثمانون » .

صلاحية المصلحة المرسلة لأن تكون سنداً للاجماع .

المصلحة[1] المرسلة تصلح عند من يقول بحجيتها أن تكون سند للاجماع فقد أشار عمر رضى الله عنه بجمع القرآن فى مصحف واحد على أبى بكر رضى الله عنه ومازال به حتى أقنعه ووافق على ذلك سائر الصحابة.

فهذا الاجماع لا سند له إلا المصلحة المرسلة ولا أدل على ذلك من قول عمر رضى الله عنه والله إنه خير ومصلحة للمسلمين » بعد أن قال أبو بكر رضى الله عنه كيف نفعل شيئاً لم يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم .

وهذا الإجماع الذى يعتمد على المصلحة لا يكون دليلا مستمراً بل ينقطع بانقطاع المصلحة فهو حجة مادام محصلا للمصلحة فإذا أصبح لا يحصلها تجوز مخالفته وعدم الرجوع إليه فها نحن أولاء نرى الأئمة الأربعة المجتهدين لا يجيزون شهادة القريب على قريبه والزوج على زوجته والعكس محافظة على حقوق الناس من الضياع وقد كان ذلك جائزاً بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم فالأئمة الأربعة خالفوا هذا الاجماع ولم يرجعوا إليه لأنه أصبح لا يحصل المصلحة التى اعتمد عليها .

وهذا مالك بن أنس يفتى بجواز إعطاء الزكاة للهاشمى لما تغير بيت المال محافظة عليه من الضياع مع إتفاق الصحابة على أن الهاشمى لا تعطى له الزكاة.

---

(١) المصلحة المرسلة : مالا شاهد لها من الشرع لا بالاعتبار ولا بالالغاء .

انقسام المجتهدين

إذا انقسم مجتهدو العصر إلى قسمين وأجمع كل قسم على رأى فهل يعتبر هذا إجماعاً منهم على الرأيين لا تجوز مخالفته ولا إحداث رأى جديد غير الرأيين أم لا يعتبر إجماعاً مطلقاً فإن جميع المجتهدين لم يتفقوا على رأى واحد وبناء على ذلك يجوز إحداث رأى ثالث فى هذه المسألة أقوال ثلاثة:

١ — ذهب الجمهور إلى المنع من إحداث رأى ثالث .

٢ — ذهب الشيعة وبعض الحنفية وبعض أهل الظاهر إلى جواز إحداث رأى ثالث فلو قال بعض مجتهدى العصر إن الجارية الثيب إذا أتاها المشترى ثم وجد بها عيباً امتنع ردها . وقال البعض الآخر من مجتهدى العصر يردها ويرد معها ما يقابل الإتيان من المال ، فالقول بالرد مجانا قول ثالث لا يجوز على رأى الجمهور ويجوز على رأى الشيعة ومن وافقهم

وكذلك لو قال بعض مجتهدى العصر النية معتبرة فى جميع الطهارات وقال البعض الآخر النية معتبرة فى بعض الطهارات فالقول أن النية لا اعتبار لها فى جميع الطهارات قول ثالث لا يجوز إحداثه عند الجمهور ويجوز إحداثه عند الشيعة وموافقيهم .

٣ — ذهب قوم من العلماء إلى التفصيل فقالوا إن كان القول الثالث يرفع ما اتفق عليه القولان فلا يجوز إحداثه لما فيه من مخالفة الاجماع فمثلا إذا قال بعض مجتهدى العصر إن الجد يرث كل المال مع وجود إخوة الميت وقال البعض الآخر تقسم التركة بينه وبين الأخوة فالقول بأن الأخوة ترث جميع المال لا يجوز إحداثه لمخالفته أمراً قد أجمع الكل عليه وهو توريث الجد وذلك خرق للاجماع لا يجوز .

أما إذا كان القول الثالث لا يرفع ما اتفق عليه الجمع فيجوز إحداثه .

فمثلا إذا قال بعض مجتهدى العصر النية معتبرة فى جميع الطهارات وقال البعض الآخر لا اعتبار لها فى جميع الطهارات فالقول باعتبارها فى بعض الطهارات دون بعض يجوز إحداثه لأنه والحالة هذه قد وافق القول الثالث كل فريق فقد وافق الفريق الذى يعتبر النية فى الجميع فى بعض الطهارات ووافق الفريق الثانى الذى ينفى النية فى الجميع فى بعض الطهارات فلم يرفع الرأى الثالث قولا اتفق عليه الجميع فلا يكون الرأى الثالث فى هذه الحالة خارقاً للاجماع[١] .

اجماع أهل المدينة

إذا اتفقت كلمة أهل المدينة على حكم شرعى كان ذلك الاتفاق حجة عند مالك لأن أهل المدينة شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل وكانوا أعرف الناس بأحوال الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك يستلزم أن الحق لا يخرج عنهم فما اتفقوا عليه لا بد وأن يكون حقاً فيكون حجة .

وذهب أكثر العلماء إلى أن اتفاق المدينة لا يكون حجة لأن الأدلة الدالة على كون الاجماع حجة منصبة على الاجماع بمعنى الاتفاق من مجتهدى العصر فى المدينة وغيرها فاتفاق أهل المدينة لا يكون اتفاق كل المجتهدين فى جميع المعمورة فلا يتحقق الاجماع فلا يكون ذلك الاتفاق حجة .

والرأى المختار ماذهب إليه أكثر العلماء لأنه ليس فى الدليل العقلى الذى استدل به مؤيد مالك مايدل على انحصار أهل الحل والعقد — وهم المجتهدون فى المدينة حتى يكون اتفاق أهل المدينة حجة . بل أن أهل العقد والحل متفرقون فى البلاد منتشرون فى الأمصار ولا إجماع إلا باتفاقهم جميعاً .

فاتفاق أهل المدينه لا يعد إجماعاً فلا يكون حجة .

---

(١) الأحكام للآمدى باب الاجماع .

امكان انعقاد الاجماع :

انقسم العلماء فى إمكان انعقاد الإجماع إلى فريقين .

— الفريق الأول — وهو بعض النظامية وبعض الشيعة ويرى أن انعقاد الاجماع غير ممكن .

— الفريق الثانى — وهو جمهور العلماء ويرى إمكان إنعقاد الاجماع وأنه وقع بالفعل .

الأدلة :

— أدلة الفريق الأول —

استدل الفريق الأول على عدم إمكان إنعقاد الاجماع بما يأتى :

١ — الاجماع لا يتصور إلا باتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور على حكم شرعى وذلك الاتفاق لا يتحقق إلا بمعرفة رأى كل واحد من المجتهدين قولا أو فعلا وذلك كله يتوقف على معرفة كل واحد من المجتهدين. ومعرفة كل واحد من المجتهدين متعذرة فالمجتهدون كثيرون متفرقون فى البلاد النائية والأماكن البعيدة .

على أنه لو فرضنا أنه تيسر الاجتماع بكل مجتهد وتيسر سماع قوله ورؤية فعله فقد لا يفيد ذلك اليقين بأن ماسمع منه وما فعله يعتقده لجواز أن يكون هذا صادراً على خلاف ما يعتقد لغرض من الأغراض .

ولو فرضنا اعتقاد ماسمع منه وما فعله فما الذى يمنع من الرجوع عن هذا الرأى قبل أخذ رأى الباقين لشبهة عرضت له وبذلك يكون مخالفاً للباقين وفى حالة وجود الإختلاف لا يتحقق الاجماع

٢ — الاجماع لابد له من دليل يدل عليه إما قطعى أو ظنى فإن كان الأول فمن المستحيل عادة أن يخفى على المسلمين دليل قطعى شرعى وعلى ذلك فيكون

الاعتماد على ذلك الدليل القطعي وليس ثمة حاجة إلى الاجماع .

وإن كان الثاني فمن المستحيل أن يصدر إجماع عن الدليل الظني لأن الدليل الظني لابد وأن يكون مثاراً للاختلاف .

— دليل الفريق الثاني —

استدل الفريق الثاني بالواقع فقد وقعت إجماعات كثيرة كالإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث والاجماع على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها والاجماع على بطلان تزوج المسلمة بغير المسلم .

فهذه الاجماعات الواقعة بالفعل دليل قاطع على إمكان انعقاد الاجماع لذلك كان القول بإمكان انعقاد الاجماع هو الراجح لأن دليل المخالفين الأول لاينطبق على جميع العصور ففي عصر الصحابة كان المجتهدون معروفين مشهورين لقلتهم واجتماعهم في مكان واحد تقريباً فيسهل والحالة هذه العلم بأشخاصهم والوقوف على آرائهم .

ألا ترى أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما حرما على كبار الصحابة الخروج من المدينة إلا للحاجة الشديدة ومثل هذا العصر لاينبغي لمنصف أن ينكر الإجماع فيه .

أما بعد هذا العصر فمن الممكن الوقوف على آراء المجتهدين خصوصاً في هذه الأيام بواسطة السفارات الموجودة في كل بلد من البلاد

أما دليلهم الثاني فلا يتفق مع الحق في شيء لأن قولهم إن الدليل القطعي يمنع عن الاجماع قول لايستند إلى دليل . فهب أن الدليل قطعي أفلا يجوز أن يكون الاجماع آتياً على وفقه ومؤكداً له ومغنياً عن البحث والالتفات إليه بعد ذلك .

أما قولهم إن الدليل الظني لابد أن يكون مثاراً للخلافات فهذا غير مسلم فكثيراً من الأدلة الظنية ماهو واضح الدلالة بحيث لايترك مجالا لاختلاف الرأي فيه .

الدليـل الرابـع

القيـــاس

١ — إذا قلنا الويسكى كالخمر فى الإسكار فيحرم كحرمتها كان الويسكى مقيساً ويسمى بالفرع وكانت الخمر مقيساً عليه ويسمى بالأصل وكان الإسكار هو العلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه وكان التحريم هو حكم الأصل المقيس عليه وهو الذى ظهر فى المقيس وهو الويسكى .

٢ — إذا قلنا وقف الأرض كبيعها فى خروج العين عن ملك صاحبها فى كل فلا تبعية لحق المرور فى الوقف كما لا تبعية لحق المرور فى البيع .

فوقف الأرض مقيس ويسمى بالفرع وبيع الأرض مقيس عليه ويسمى بالأصل وخروج العين عن ملك صاحبها فى كل هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع وعدم تبعية حق المرور حكم المقيس عليه وهو الذى ظهر فى المقيس وهو وقف الأرض .

٣ — إذا قلنا سؤر سباع الطير كسؤر سباع البهائم إذ لعاب كل نجس لأنه متولد من لحم نجس فكما أن سؤر سباع البهائم نجس فيكون سؤر سباع الطير نجساً فسؤر سباع الطير مقيس ويسمى بالفرع وسؤر سباع البهائم نجس ويسمى بالأصل ونجاسة اللعاب فى كل هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع ونجاسة سؤر سباع البهائم حكم المقيس عليه وهو الذى تظهر فى المقيس وهو سؤر سباع الطير .

بالنظر إلى ما تقدم من الأمثلة نجد أن فى كل مثال مقيساً أو فرعا ومقيساً عليه أو أصلا وعلة مشتركة بينهما وحكما للمقيس عليه أو الأصل يظهر فى المقيس أو الفرع فهذه الهيئة الحاصلة من الأمور الأربعة سمى قياساً .

فالقياس فى اللغة ، التسوية بين الشيئين لأن تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما ، يقال فلان يقاس بفلان أى يساويه وفلان لا يقاس بفلان أى لا يساويه ، قال الشاعر :

خف يا كريم على عرض يدنسه مقال كل سفيه لا يقاس لكا

« أى لا يساويك » .

وقيل فى اللغة هو التقدير ، يقال قست الثوب بالذراع أى قدرته ، ويقال قس النعل بالنعل أى قدره به .

أما القياس فى الإصلاح فهو إظهار حكم المقيس عليه فى المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك بمجرد اللغة .

وهذا التعريف عند من يقول إن القياس مظهر للحكم أما من يقول إن القياس مثبت لحكم الأصل فى الفرع يعرف القياس بأنه إثبات حكم المقيس عليه فى المقيس لعلة مشتركة بينهما لا تدرك لغة .

وبالنظر إلى التعريفين فى الاصطلاح نجد أن العلة المشتركة بين الأصل والفرع فى كل مقيدة بكونها لا تدرك باللغة وذلك لإخراج دلالة النص التى هى إثبات حكم المنطوق للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة واحدة يدركها كل من يفهم اللغة وذلك لاتفاق العلماء على التفرقة بين القياس ودلالة النص فالعلة فى دلالة النص ثابتة بطريق اللغة ومعرفتها لا تحتاج إلى الاجتهاد بالرأى بل يدركها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها ، فإذا قلنا الضرب كالتأفيف فى الأذى فيحرم الضرب كما حرم التأفيف بالنص وهو قوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً[1] .

---

(١) سورة الاسراء آية ٢٣ .

فالأذى وهو العلة المشتركة بين الضرب والتأفيف يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها أما العلة فى القياس فإنها لا تعرف إلا بالاجتهاد والرأى أو بالنص فى الكتاب أو السنة أو الاجماع ولا يكفى فى معرفتها العلم باللغة.

أركان القيـــاس

ركن الشىء فى اللغة جانبه الأقوى الذى يعتمد عليه ، يقال ركنت إلى زيد اعتمدت عليه وفى ركن لغات إحداها أنها من باب تعب . ركن يركن ومنه قوله تعالى : « ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ومالكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون[1] » .

واللغة الثانية أن ركن من باب قعد يقال ركن ركوناً قال الأزهرى وهذه ليست بالفصيحة واللغة الثالثة ركن يركن بفتحتين[2] .

أما ركن الشىء فى الاصطلاح هو الذى لا تتحصل حقيقة الشىء بدونه فلا وجود للصلاة شرعا من غير ركوع أو سجود أو قراءة ولا وجود للصوم شرعا من غير إمساك إلا فى حال النسيان لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لمن أكل أو شرب ناسياً (أتم صومك فإنما أطعمك الله وسقاك) فلهذا الحديث عدل عما يقتضيه القياس وهو فساد الصوم — لأن الشىء لا يبقى بعد زوال ركنه — إلى بقاء الصوم وعدم فساده إذ لا قياس فى مقابلة النص — ولا وجود للنكاح شرعا من غير إيجاب وقبول . ولا وجود للقياس من غير الأربعة الآتية فهى أركان القياس :

١ — الأصل وهو المقيس عليه الذى هو محل الحكم المنصوص عليه

---

(١) سورة هود آية ١١٣ .

(٢) المصباح المنير الراء مع الكاف ج ١ يتلثهما .

وذلك كالحنطة إذا قيس عليها الأرز والخمر إذا قيس عليها النبيذ وبيع المرأة سلعتها بنفسها إذا قيس عليها نكاح المرأة بنفسها .

٢ - حكم الأصل وهذا الحكم إما أن يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع أما ثبوته بالكتاب فذلك يتضح فى قياس الويسكى على الخمر فإن حكم الأصل وهو ثابت بقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون[١] » .

أما ثبوت حكم الأصل بالسنة فذلك يظهر فى قياس الأرز على الحنطة فإن تحريم بيع أردب من الحنطه بأردبين منها ثابت بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يداً بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطه مثلا بمثل كيلا بكيل يداً بيد والفضل ربا والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يداً بيد والفضل ربا والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يداً بيد والفضل ربا .

أما ثبوت حكم الأصل بالإجماع فذلك واضح من قياسنا الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة فى ولاية الأب عليها فى الزوج فقد انعقد الإجماع على ثبوت الولايه للأب فى تزويج ابنته البكر الصغيرة وحيث أن الثيب تشترك مع البكر فى الصغر فتأخذ حكمها فى ولايه الأب فى تزويجها .

ومن ذلك قياس الولاية الإجبارية فى النكاح على الولاية المالية ، فقد انعقد الإجماع على ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة .

ومن ذلك قياس ولاية المرأة البالغة الرشيدة على نفسها فى النكاح على ولايتها الكامله فى مالها فليس لأحد عليها من سبيل فى إجبارها على زواج

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠ ، ٩١ .

لا تريده ، كما أنه ليس لأحد عليها من سبيل على تصرف مالى لا تريده ولا ترضاه فهذه الولاية الكاملة المالية ثبتت للمرأة البالغة الرشيدة بالإجماع .

وبناء على ذلك ، فيصح أن يقاس شيء على شيء حكمه ثابت بالإجماع، كما ذهب إلى ذلك أكثر العلماء ، وذلك لأن الاجماع ، وإن لم ينص على علة الحكم فيه فيمكن إدراك العلة من البحث فى محل الاجماع على المعنى المناسب للحكم الذى يصلح علة ، فمثلا : انعقد الإجماع على ثبوت ولاية الأب فى تزويج إبنته الصغيرة ولم ينص على علة هذا الإجماع فنبحث فى محل الإجماع وهو البكر الصغيرة ، فنجد المعنى المناسب للحكم هو الصغر . فتكون علة هذا الاجماع هو الصغر ، فالعلة لا تعرف بالنص عليها فقط بل تعرف من مقاصد الشريعة العامة وما أحيط بالحكم عند تقريره من ملابسات تعرف بها مقاصده ومراميه ، فليست الطريقة الوحيدة لمعرفة العلة ما تومىء إليه العبارات ، بل إن كثيراً من العبارات لا تفيد فى تعرف علة القياس ، ومن ذلك ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يداً بيد ، والشعير بالشعير مثلا بمثل يداً بيد .. إلى آخر الحديث، فهذا الحديث لا نلحظ علة واضحة فى عباراته ولذلك اختلف الفقهاء فى تعرف العلة فى هذا الحديث اختلافا بيناً ، فالحنفية ذهبوا إلى أن العلة فى التحريم اتحاد الجنس والمماثلة فى الكيل أو الوزن ، وهذه العلة الكاملة هى التى توجب تحريم الزيادة والتأجيل ، فبيع أردب من القمح لا يصح ببيع أردب من القمح بعد شهر مثلا للاتحاد فى الجنس والمماثلة فى الكيل ، وبيع أردب من القمح لا يجوز ببيع أردبين منه للاتحاد فى الجنس والمماثلة فى الكيل .

فإذا وجد أحد شطرى العلة كالكيل مثلا، ولم يوجد الشطر الآخر وهو اتحاد الجنس ، حرم التأجيل ولم تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح بأردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل، وذلك لأن العلة ناقصة، حيث

وجد أحد شطريها وهو الكيل ،ولم يوجد الشطر الآخر وهو اتحاد الجنس فالقمح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقد اعتبروا العلة الطعم أو الثمنية والمالكية اعتبروا العلة الثمنية أو الطعم والادخار .

فإذا ثبت حكم الأصل بالقياس لا يصح القياس عند أكثر العلماء ، فلا يصح أن يقال النبيذ كالويسكى فى الإسكار ، فيحرم كحرمته ، لأن حكم الأصل وهو الويسكى ثبت بقياسه على الخمر ، فقياس النبيذ على الويسكى قياس فاسد عند جمهور العلماء ، وذهب بعض المالكية إلى اعتبار هذا القياس ، وقد قال فى ذلك ابن رشد الكبير :

(إذا علم الحكم فى الفرع صار أصلا وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه وإنما سمى فرعا مادام متردداً لم يثبت له الحكم بعد) .

٣ — المقيس وهو الفرع الذى لم ينص على حكمه ، كالأرز إذا قيس على الحنطة ، ووقف الأرض الزراعية إذا قيس على بيعها ، والويسكى إذا قيس على الخمر ، وولاية الأب على الثيب الصغيرة فى الزواج إذا قيست على ولايته على البكر الصغيرة فى الزواج .

٤ — الوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو المسمى بالعله ، وذلك كالاسكار فإنه علة مشتركة بين الأصل الذى هو الخمر وبين الفرع الذى هو الويسكى إذا قسنا الويسكى على الخمر .

ومن ذلك خروج العين عن ملك صاحبها ، فذلك علة مشتركة بين بيع الأرض الزراعية ووقف الأرض الزراعية إذا قسنا الثانى على الأول .

شروط القيـــاس

لأركان القياس شروط نعرض لها فيما يأتى :

— شرط الركن الأول فى القياس .

يشترط فى الأصل وهو المقيس عليه ألا يكون له حكم منفرد بسبب نص دل على الاختصاص وذلك كتزوج النبى صلى الله عليه وسلم ما زاد على الأربع من النسوة وصوم الوصال فى رمضان وقبول شهادة خزيمة بن ثابت وحده عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « من شهد خزيمة له فهو حسبه » فلا يصح أن يقاس أحد على النبى فى تزوج ما زاد على الأربع وفى صوم الوصال ولا يصح أن يقاس أحد على خزيمة فى قبول الشهادة منفردا لأن المقيس عليه فى كل ما سبق قد تفرد بحكم يعتبر خصوصية له بالنص جاء على خلاف الأصل وما جاء على خلاف الأصل يقتصر على مورد النص فيه فلا يقاس عليه غيره .

— شروط الركن الثانى .

يشترط فى حكم الأصل .

(ا) أن يكون ثابتاً غير منسوخ لأنه لو لم يكن ثابتاً بأن كان قد نسخ فقد القياس ركنين من أركانه الأول الأول الحكم الذى نسخ والثانى العلة الباعثة على هذا الحكم وذلك لأن العلة والحكم لا يفترقان فبمجرد زوال الحكم الذى ترتب على العلة زال اعتبارها والشىء لا يبقى بعد زوال ركنه فالقياس لا يبقى معتبراً فلا يصح .

(ب) أن يكون حكم الأصل شرعياً عملياً فالقياس الفقهى لا يكون إلا فى الأحكام العملية لأن هذه هى موضوع الفقه بشكل عام فإذا كان حكم الأصل اعتقادياً لا يجوز القياس، وكما لا يصح القياس فى الاعتقاديات لا يصح القياس

فى الأسامى لأنه لامناسبة بين شىء من الأسماء وبين شىء من المسميات فلم يصح التعليل حتى إذا وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد فى غيره لايصح إطلاق هذا اللفظ على ذلك الغير حقيقة فلا يطلق اسم الزنا على اللواطة بأن يقال الزنا اسم لجماع يقصد به صب ماء محرم فى محل مشتهى محرم واللواطة مثله فى هذا المعنى فيطلق عليها اسم الزنا ويجرى عليها حكم الزنا فيدخل اللائط تحت قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[1] وفرق بين هذا وبين اجراء حكم الزنا على اللواطة لأجل اشتراك العلة كما ذهب إلى ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لأن إعطاء اللواطة اسم الزنا قياس فى اللغة وإجراء أحكام الزنا على اللواطة قياس شرعى فيشترط فى القياس الشرعى كون حكم الأصل حكماً شرعياً لأن المطلوب إثبات حكم شرعى للمساواة فى علته ولا يتصور إلا بذلك .

وقال جماعة من أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى بجواز إثبات الأسامى بالقياس الشرعى ثم ترتيب الأحكام عليها بأن يقال سمى الخمر خمراً لأنها تخمر العقل فيسمى سائر الأشربة المسكرة خمراً لتحقق ذلك المعنى فيه قياساً حتى يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها » فيحد الشارب بشرب القليل والكثير منها كالخمر .

ويسمى السارق سارقاً لأنه يأخذ المال خفية وهذه العلة موجودة فى النباش فيثبت له اسم السارق قياساً فيدخل تحت قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله[2] . الخ الآية » .

(ج) أن يكون ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الاجماع .

أما ثبوت حكم الأصل بالكتاب فذلك كما إذا قلنا النبيذ كالخمر فى الاسكار

(١) سورة النور آية ٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

فيحرم كحرمتها لحكم الأصل وهو الخمر ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون »[١] .

أما ثبوت حكم الأصل بالسنة فذلك كما إذا قلنا الأرز كالحنطة فى حرمة الربا لحرمة الربا وهى حكم الأصل الذى هو الحنطة ثابت بالسنة قال صلى الله عليه وسلم « الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يداً بيد والفضل ربا » .

فإن كان حكم الأصل ثابتاً بالاجماع فالراجح أنه يصح القياس لأن الاجماع دليل على الأحكام الشرعية كالكتاب والسنه فيصح أن يعدى الحكم الثابت به كما يصح تعدى الحكم الثابت بواحد منهما ويمكن إدراك العلة وإن لم ينص على سند الاجماع لأن لها طرقاً أخرى تستفاد منها كالمناسبة بين الحكم وبين أمر من الأمور الموجودة فى المحل وذلك بالبحث فى محل الحكم على معنى يناسبه ويلائم تشريعه فإذا وجدنا معنى من المعانى المناسبة جعلناه علة الحكم مثل ثبوت الولاية للأب فى التزويج بالنسبة لابنته البكر الصغيرة فإنه حكم ثابت بالاجماع ولم يذكر الدليل الشرعي لهذا الاجماع ومع هذا أمكن إدراك العلة وهى الصغر بطريق المناسبة الموجودة بين الصغر وولاية التزويج وبناء على هذا يصح أن يقال الثيب الصغيرة يزوجها أبوها كما يزوج البكر الصغيرة بجامع الصغر فى كل أما إذا كان حكم الأصل ثابتاً بالقياس فلا يصح تعديته إلى محل آخر عند غالب العلماء[٢] لأن لعله إن اتحدت فى القياسين كان القياس الثانى ضائعاً مثل ذلك إذا قيس الارز على الحنطة فى حرمة الربا بعلة الكيل والجنس ثم أريد قياس

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠

(٢) وذهب بعض المالكية الى صحة القياس كما أسلفنا .

الذرة على الأرز كان ذكر الأرز ضائعاً ولزم القياس على الحنطة للاتحاد فى العلة بين القياسين وإن اختلفت العلة فى القياسين لم يصح القياس لانتفاء علة الحكم فإذا قسنا الأرز على الحنطة فى حرمة الربا بعلة الكيل ثم قسنا التفاح على الأرز فى حرمة الربا أيضاً فإن العلة فى التفاح الطعم عند الشافعى وفى الأرز الكيل عندنا فلم توجد علة الفرع فى الأصل المقيس عليه فلا يكون هذا قياسا لأن ركن القياس العلة المشتركة بين الأصل والفرع والشىء لا يبقى بعد زوال ركنه .

٤ — ألا يتغير حكم الأصل فى الفرع فإذا قلنا ظهار الذمى كظهار المسلم[1] كان هذا قياساً فاسداً لأن حكم المقيس عليه وهو ظهار المسلم يتغير فى المقيس .

وبيان ذلك أن حكم ظهار المسلم حرمة الوطء حرمة مؤقتة تنتهى بالكفارة قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير[2] .

فهذا الحكم وهو حرمة الوطء المؤقت لا يوجد بعينه فى الفرع لأن حرمة الوطء لا تنتهى إلا بالكفارة والكافر ليس أهلا لها لكونها عبادة فحرمة الوطء مؤبدة بالنسبة لظهار الكافر ، وبذلك يتضح أن حكم المقيس عليه تغير فى المقيس لأن الحكم فى المقيس عليه الحرمة المؤقتة وفى المقيس الحرمة المؤبدة وإذا تغير الحكم لا يجوز القياس لأنه لا يكون الحكم الثابت فى المقيس مثل الحكم الثابت فى المقيس عليه

---

(١) الظهار لغة مصدر ظاهر الرجل من امرأته اذا قال لها أنت على كظهر امى وفى الشرعية تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءا شائعا منها بمحرمة عليه تأبيدا كأمه مثلا « أنظر الجوهرة على القدورى باب الظهار » .

(٢) سورة المجادلة آية ٢ .

٥ — ألا يكون دليل حكم المقيس عليه شاملا لحكم المقيس فإذا قلنا الأرز كالذرة بجامع الكيل فى كل فكما يحرم التفاضل فى الذرة بحديث «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين» يحرم التفاضل فى الأرز.

فدليل حكم المقيس عليه وهو الحديث السابق يمكن أن يندرج تحته حكم المقيس فتثبت حرمة التفاضل فى الأرز بالحديث فالقياس فى هذه الحالة فاسد لأنه تطويل بلا فائدة.

٦ — ألا يكون التعليل متضمناً إبطال شىء من ألفاظ النص فيفسد قياس سائر السباع على الخمس المؤذيات وهى الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور، فى إباحة القتل حلا وحرماً لأن كلا من المقيس والمقيس عليه يؤذى وذلك لأن إباحة القتل فى المقيس عليه ثبت بحديث «خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور» فتعليل الحكم الذى هو إباحة القتل بالأذى يترتب عليه أبطال لفظ الخمس فى الحديث لأن المقتول سيكون أكثر من خمس.

٧ — ألا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس كبقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسياً فإن القياس فساد الصوم، إذ الصوم هو الإمساك عن شهوتى البطن والفرج من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والشىء لا يبقى مع منافيه فالصوم لا يبقى مع الأكل والشرب لكن ثبت بقاء الصوم بالنص الشرعى وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمن أكل أو شرب ناسيا «أتم صومك فإنما أطعمك الله وسقاك» فلا يجوز فى هذه الحالة قياس المخطىء على الناسى لأن حكم الناس معدول به عن سنن القياس فهو جاء على خلاف الأصل وما جاء على خلاف الأصل يقتصر على مورد النص فيه.

وكما لا يجوز قياس المخطىء على الناسى لا يجوز قياس القفازين على الخفين

فى المسح لأن المسح على الخفين مخالف للقياس فيقتصر على مورد النص فيه ولا يتعدى حكمه إلى الغير وكذلك لا يجوز قياس غير المضطر على المضطر فى إباحة أكل الميتة إذا دعت الحاجة إلى الأكل لأن غير المضطر ليس فى معناه فلا يقاس عليه — كما أن إباحة أكل الميتة للمضطر جاءت على غير الأصل وماجاء على غير الأصل يقتصر على مورد النص فيه فلا يتعدى الحكم إلى الغير وكذلك لا يجوز القياس على شهادة خزيمة منفردا لأن قبول الشهادة مع الانفراد غير معقول المعنى فلا يمكن التعدية والحالة هذه .

وكذلك لا يجوز القياس على أعداد الركعات ومقادير الحدود والكفارات لأن كلا غير معقول المعنى فلا يمكن التعدية .

٨ — أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه بين الأمة وذلك كقياس الأرز على الحنطة فى حرمة الربا ، فإن التفاضل حرام بالاتفاق بين الأمة فى بيع الحنطة بالحنطة ، وبذلك يكون القياس صحيحاً ، ولا يكفى الاتفاق على حكم الأصل بين المتخاصمين ، وذهب جماعة من العلماء إلى صحة القياس إذا كان حكم الأصل فيه متفقاً عليه من الخصمين .

ما يشترط فى الركن الثالث وهو الفرع :

يشترط فى المقيس ما يأتى : -

١ — ألا يتقدم حكم المقيس على حكم المقيس عليه فلا يصح قياس الوضوء على التيمم فى وجوب النية بجامع الطهارة التعبدية فى كل لأن حكم الوضوء شرع قبل الهجرة وحكم التيمم شرع بعدها .

٢ — ألا يكون فى الفرع نص شرعى دال على حكمه إذ لو كان للفرع حكم منصوص عليه لم يكن للقياس فائدة إذا تطابق القياس مع النص وإن لم يتطابق كان القياس باطلا إذ لا قياس فى مقابلة النص فلا يجوز للقياس

أن يبطل حكم النص ، فلا يصح إيجاب الكفارة فى القتل العمد قياساً على القتل الخطأ لأن للفرع وهو القتل العمد نصاً شرعيا يدل على حكمه وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة وقتل النفس بغير حق » .

٣ — أن يتساوى الفرع والأصل فلا يصح قياس الوضوء على التيمم فى اشتراط النية بجامع أن كلا طهارة تعبدية ، وهذا لأن الفرع ليس نظيراً ولا مساوياً للأصل ، فالتراب ملوث ولا يعتبر مطهراً إلا فى حالة فقد الماء ، والوضوء مطهر فلا تساوى بين الأصل والفرع فلا يصح القياس .

٤ — أن تكون العلة الموجودة فى الفرع مساوية لعلة الأصل ، أما فى نوعها كقياس النبيذ على الخمر فى الحرمة بجامع الشدة المطربة فإن العلة موجودة فى النبيذ بنوعها أو فى جنسها كقياس وجوب القصاص فى الأطراف على القصاص فى القتل العمد بجامع الجناية على البنية على سبيل التعدى المشتركة بين القطع والقتل .

ما يشترط فى الركن الرابع وهو العلة :

يشترط فى الوصف الجامع بين الأصل والفرع وهو المسمى علة استطاعة العقل إدراكه لأن مبنى القياس على وجود علة لحكم الأصل وإدراك العقل لهذه العلة حتى يمكن أن يعدى الحكم إلى المحل الذى يشترك مع الأصل فى هذه العلة فتحديد عدد الركعات فى الصلوات الخمس لا يمكن للعقل إدراك علته فلا يكون للقياس مجال فى هذه الحالة ، فإن تسنى للعقل إدراك علة حكم الأصل ثبت المجال للقياس وأمكن تعدية حكم الأصل إلى كل ما يشترك مع هذا الأصل فى العلة وذلك كحرمة الخمر فإن علة هذه الحرمة وهى الإسكار ويمكن للعقل أن يهتدى إليها فيعدى هذا الحكم وهو الحرمة إلى كل مسكر كالنبيذ مثلا ، فإن كانت علة الحكم يدركها كل من يفهم اللغة كعلة حرمة

التأفيف بالنسبة للوالدين ، فهذه العلة وهى الأذى التى يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها لا اعتبار لها فى مجال القياس، ولا اعتبار إلا للعلة التى تدرك بالاجتهاد والرأى أو بالنص عليها فى الكتاب أو السنة أو الإجماع . وهناك شروط للعلة غير هذه الشروط نرجىء الكلام عليها إلى الكلام على العلة.

حجية القياس

انقسم العلماء فى القول بحجية القياس إلى فريقين : أولهما يقول القياس حجة يرجع إليها فى استنباط الأحكام وهذا الفريق هو جمهور العلماء .

أما الفريق الثانى وهم النظام والظاهرية وبعض الشيعة يقول بعدم حجية القياس فلا يسوغ استنباط الأحكام منه .

ولكل من الفريقين حجج وأدلة على دعواه نجملها فيما يأتى :—

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على حجية القياس بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة وأفعالهم والمعقول ، أما الاستدلال بالكتاب فذلك واضح مما يأتى :

١ — قال تعالى: «هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ماظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار»[1] ، فالله سبحانه وتعالى بعد أن قص علينا ما كان من بنى النضير الذين كفروا ، وبين ما ألم بهم وما ضرب نطاقه عليهم من حيث لم يحتسبوا ، قال فاعتبروا أولى الأبصار ، أى قيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم

---

(١) سورة الحشر اية ١٥ .

ماحاق بهم ، فها هو ذا سبحانه وتعالى يأمرنا بالقياس ، والمأمور به إما أن يكون واجباً وإما أن يكون مندوباً وعلى كلا التقديرين فالمأمور به مشروع فإنكار القياس لامبرر له بعد أن ثبتت شرعيته بالكتاب ، ولنا أن نستدل على حجية القياس بنفس هذه الآية عن طريق آخر فنقول :

أمر الله فى هذه الآيه باعتبار حيث قال : (فاعتبروا يا أولى الأبصار) والاعتبار فى اللغة معناه الإنتقال من الشيء إلى غيره[1] وما القياس إلا كذلك إذ فيه نقل الحكم من المقيس عليه إلى المقيس ، فالاعتبار يشمل القياس ، ولا عبرة بنزول الآية فى بنى النضير إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب ، وبما أن الاعتبار قد ورد فى الآية بصيغة الأمر فيكون مأموراً به فيكون القياس الذى هو فرد من أفراده مأموراً به والمأمور به إما أن يكون واجباً أو مندوباً وعلى كلا التقديرين فالمأمور به مشروع فالقياس مشروع فالقول بإنكاره تقوضه الحجة ويهدمه الدليل .

٢ — قال تعالى : « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » .

فى الآية الكريمة أمر بطاعة الله والرسول وطاعتهما بامتثال أوامرهما واجتناب نواهيهما ، فقول الله بعد ذلك : فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول لايصح أن يراد منه اتباع أوامر الله ورسوله واجتناب نواهيهما فى المتنازع فيه لأن ذلك يكون تكراراً لا داعى له فلم يبق إلا أن يراد من الرد الوارد بصيغة الأمر إلحاق ما لانص فيه بما فيه نص

---

(١) قال ابن عباس فى الاسنان اعتبر حكمها بالأصابع فى أن ديتها متساوية . وأراد بذلك نقل الحكم من الاصابع الى الأسنان .

إذا اشتركا فى علة واحدة ، وهذا هو القياس ، فالقياس مأمور به فيكون مشروعا فإنكاره إنكار لامبرر له بعد أن قام الدليل على حجته ومشروعيته .

٣ — قال تعالى « وضرب لنا مثلا ونسى خلقه قال من يحيي العظام وهى رميم قل يحييها الذى أنشأها أول مرة وهو بكل خلق عليم الذى جعل لكم من الشجر الأخضر ناراً فإذا أنتم منه توقدون ، أو ليس الذى خلق السموات والأرض بقادر على أن يخلق مثلهم بلى وهو الخلاق العليم »(١).

فها نحن أولاء نرى الله سبحانه وتعالى يستدل على ما أنكره منكرو البعث بالقياس فيقول بعد أن قالوا من يحيي العظام وهى رميم — قل يحييها الذى أنشأها أول مرة . فها هو ذا الله سبحانه وتعالى يقيس إعادة المخلوقات بعد فنائها على بدء خلقها وإنشائها أول مرة وذلك ليلقم الجاحدين حجراً فإن القادر على بدء الخلق وإنشائه أقدر على أن يعيده ويرجع إليه سيرته الأولى وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه وله المثل الأعلى فى السموات والأرض وهو العزيز الحكيم .

أما الاستدلال بالسنة على حجية القياس فهذا معين لاينضب ومورد لاينفد لذلك سنكتفى بالبعض دون التعرض للكل فالسنة الدالة على حجية القياس أكثر من أن تحصى فهى لاتقع تحت حصر .

١ — روى أن جارية خثعمية قالت يارسول الله إن فريضة الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لايستطيع أن يحج إن حججت عنه أينفعه ذلك

---

(١) سورة يس : ٧٨ — ٨١ .

فقال لها صلى الله عليه وسلم أرأيت أن كان على أبيك دين فقضيته . أكان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله أحق بالقضاء . فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيس دين الله تعالى وهو الحج على دين العبد فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد ويجزىء فيه أداء الغير يجب قضاء الدين الخاص بالله ويجزىء فيه أداء الغير .

٢ ـ ها هو ذا صلى الله عليه وسلم أمر سعد بن معاذ أن يحكم فى بنى قريظة برأيه وأمرهم بالنزول على حكمه فأمر بقتلهم وسبى نسائهم فقال عليه الصلاة والسلام ، قد وافق حكمه حكم الله .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه ليس فيه مايدل على صحة القياس فإن أمر الرسول لسعد بأن يحكم فى بنى قريظة برأيه لا يخص القياس لأن الاجتهاد بالرأى أعم من القياس فلعله أمره أن يحكم باجتهاد رأيه فى الاستدلال بخفى النصوص من الكتاب والسنة ولذلك قال صلى الله عليه وسلم « وقد وافق حكمه حكم الله » .

ويجاب على هذا النقاش بأن حكم سعد لو كان مستنداً إلى الكتاب أو السنة لما كان ذلك برأيه كيف وقد قال له صلى الله عليه وسلم « أحكم فى بنى قريظة برأيك » ولا منافاة بين قوله عليه الصلاة والسلام « قد وافق حكمه حكم الله » وبين حكمه بالقياس لأن القياس ليس إلا إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص فالحكم بالقياس يرجع إلى حكم الله ولأن القياس مظهر لحكم الأصل المنصوص عليه فى الفرع فالحكم بالقياس فى النهاية يرجع إلى حكم الله فلا منافاة ودعوة التنافى دعوى واهية لا تستند إلى دليل ولا ترتكز على برهان .

٣ ـ روى أن عمر رضى الله عنه سأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن قبلة الصائم دون إنزال فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم « أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم » قال عمر لا بأس بذلك فقال الرسول

صلى الله عليه وسلم « فمه » أي اكتف بهذا . فها هو ذا محمد صلى الله عليه وسلم يقيس قبلة الصائم على مضمضته فكما أن مضمضة الصائم لا تفسد صومه فكذلك قبلته ولقد كان لنا في رسول الله أسوة حسنة وقد قاس فيجب علينا أن نقتدى به وتقيس ما لا نص فيه على ما فيه نص.

٤ — روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها » .

فها هو ذا صلى الله عليه وسلم يقيس بيع الشحوم على أكلها فكما حرم الأكل حرم البيع ونوقش هذا الحديث بأنه لا قياس فيه فليس فيه ما يدل على تحريم البيع قياساً على تحريم الأكل فإن تحريم الشيء أعم من تحريم أكله وتحريم بيعه فالتحريم منصب على التصرف مطلقاً فحرمة البيع ثابتة بالنص لا بالقياس إذ حرمة البيع مستفادة من قوله حرمت عليهم الشحوم على معنى حرمة التصرف فيها وذلك شامل للأكل والبيع وما هذا الحديث إلا مثل قوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

ويمكن الجواب على هذا النقاش بأن ماذكر مندفع ظاهراً فإن الظاهر يقضى أن إضافة التحريم إلى المأكول تفيد حرمة الأكل كما أن إضافة التحريم إلى النساء تفيد حرمة الوطء وإضافة التحريم إلى الدار تفيد حرمة السكنى وكذلك في كل شيء على حسبه وهو المتبادر إلى الفهم عند الإطلاق فتحريم البيع لا يكون مأخوذاً من مطلق التحريم المضاف إلى الشحوم إذ التحريم المضاف إلى المأكول ينصرف إلى حرمة الأكل وحيث كان الأمر كذلك تعين أن تكون حرمة البيع بالقياس على حرمة الأكل .

٥ — بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذاً إلى اليمن وقبل أن يرحل قال له كيف تقضى إذا عرض لك قضاء قال : أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد

قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد ورأيي لا آلو — أي، لا أقصر في اجتهادي — فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله .

فهذا محمد صلى الله عليه وسلم يقر معاذاً على الاجتهاد إذا لم يجد نصاً فيما عرض عليه من الوقائع والقياس نوع من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد بذل الجهد للوصول إلى الحكم والقياس لا يعدو أن يكون كذلك .

ويمكن مناقشة هذا الحديث بالضعف ولا أدل على ضعفه مما يأتي :

١ — أن سؤال النبي صلى الله عليه وسلم بعد تولية معاذ القضاء ولا يولى القضاء إلا من كان عالماً بكيفية القضاء بين الناس فهذا سؤال لا معنى له لأنه سؤال عما علم .

٢ — هذا الحديث يفيد حجية القياس قبل إكمال الدين وبعده والأول مسلم والثاني ممنوع وذلك لأن إكمال الدين المشار إليه بقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » إنما يكون باشتمال الكتاب والسنة على معرفة كل ما لابد من معرفته وعلى هذا فالقياس لا حاجة إليه ويمكن أن يجاب عن المناقشة الأولى بأن سؤال النبي صلى الله عليه وسلم كان لاعلام الغير بأهليته للقضاء .

ويجاب عن المناقشة الثانية بأن إكمال الدين إنما يكون ببيان كل شيء إما بلا واسطة أو بواسطة ، وعلى هذا فلا يمتنع العمل بالقياس لأنه من جملة الوسائط .

٣ — وأما أقوال الصحابة وأفعالهم التي تدل على حجية القياس فهذا كثير لا يقع تحت حصر ولا يندرج تحت عد فكثيراً ما كانوا يقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص من كتاب أو سنة .

فها نحن أولاء نراهم يقيسون خلافة أبي بكر على إمامته في الصلاة فيما يعونه

على الخلافة ويبنون أساس القياس بقولهم « رضيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا » .

وهذا أبو بكر رضى الله عنه يقيس تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة لذلك تراه يعهد إلى عمر بالخلافة ويوافقه على ذلك الصحابة رضوان الله عليهم وهاهم أولاء الصحابة رضوان الله عليهم يحكمون بقتل الجماعة التى اشتركت فى قتل شخص واحد قياساً على قطع أيدى الجماعة التى اشتركت فى سرقة شىء واحد .

ويروى أن عمر رضى الله عنه كان يشك فى وقود[1] القتيل الذى اشترك فى قتـــله سبعة فقال له على يا أمير المؤمنين أرأيت لو أن نفراً اشتركوا فى سرقة أكنت تقطعهم قال نعم قال فكذلك وهو قياس القتل على السرقة .

وهذا على رضى الله عنه يقول « ويعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الألباب » .

وهـذا عمر رضى الله عنه يكتب إلى أبى موسى الأشعرى حين ولاه قضاء البصرة ويقول له « الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة أعرف الأشباه والنظائر ثم قس الأمور عند ذلك فأعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى » .

وهناك أمثلة كثيرة تدل فى وضوح على أن الصحابة عملوا بالقياس وأرشدوا إليه واعتبروه دليلا موصلا إلى الحكم فمن أنكر حجية القياس فقد خالف هؤلاء وخرج عن طريقهم وكيف يكون ذلك والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » .

وفى هذا الحـديث مايشير إلى الاقتداء بالصحابة فيما يصدر عنهم من أقوال ومايبدو منهم من أفعال .

---

(١) القـود بفتحتين ـ القصـاص يقـال أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به قـودا .

٤ — وأما المعقول فما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع وأن الكتاب أو السنة أو الإجماع لم يتعرضوا بالحكم على كل الوقائع التى حدثت كما أنه من الممكن أن نجد فى المستقبل حوادث لا يمكن أن تنطوى فى الظاهر تحت الأحكام التى نص عليها الكتاب أو السنه أو التى أجمعت عليها الأمة فالوقائع غير متناهية والنصوص الشرعية متناهية لانتهاء الوحى والمتناهى لايفى بغير المتناهى إلا إذا فهمت العلل التى لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة وطبقت هذه الأحكام على الوقائع التى لاحكم لها فى الكتاب أو السنة أو الإجماع فى الظاهر للاشتراك بين الواقعة التى ذكر حكمها والواقعة التى لم يذكر حكمها فى علة واحدة وهذا هو القياس، إذ هو السبيل الذى يظهر لنا إنطواء الوقائع التى لم يرد فيها نص تحت النصوص الشرعية . وهو الذى يجعل النصوص شاملة لما يستجد من الوقائع والحوادث وبذلك يمكن للشريعة أن تفى بحاجة العباد وأن تكفل لهم السعادة والطمأنينة والرخاء .

فإنكار القياس وصم للشريعة بالجمود ورمى لها بأنه لا يمكن تطبيقها فى كل زمان ومكان وأنها لاتفى بمصالح العباد وذلك مناف تمام المنافاة لما اقتضته الحكمة الإلهية .

أدلة النظام وموافقيه :

أنكر النظام وموافقوه القياس واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وما روى عن الصحابة من ذم القياس .

١ — أما الكتاب فقد استدلوا منه على إنكار القياس بقوله تعالى «اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا»[1].

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

فلا معنى لإكمال الدين إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع أما بالنص على كل ما يحتاج إليه أو باندراج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة ومما يؤيد ذلك قوله تعالى « مافرطنا فى الكتاب من شيء »[١] . وقوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء »[٢] . أى بياناً لكل أمر من أمر الشرع وحينئذ فلا حاجة إلى القياس ما دامت كل الأمور مندرجة تحت النصوص الشرعية .

ويمكن مناقشة قوله تعالى « مافرطنا فى الكتاب من شيء » بأن المراد بالكتاب اللوح المحفوظ أما الكتاب بمعنى القرآن فليس فيه كل شيء كما يمكن أن يقال فى قوله تعالى« ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » بأن الكتاب مبين لكل شيء أما بدلائل ألفاظه من غير واسطة وأما بواسطة الاستنباط منه فالعمل بالقياس عمل بما يبينه الكتاب لاعمل بما هو خارج عنه ـ على أنك إذا عرفت الكتاب دل على وجوب قبول الرسول صلى الله عليه وسلم وقول الرسول دل على حجية القياس علمت أن كتاب الله دال على الأحكام الثابتة بالقياس فالقول بالقياس حق لامرية فيه .

٢ ـ وكما استدلوا بما سبق استدلوا بقوله تعالى « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله »[٣] .

والحكم بالقياس حكم بغير ما أنزل الله » .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الحكم بالقياس حكم بما أنزل الله لأن الحكم بما هو مستنبط من المنزل وهو القياس حكم بالمنزل فالحكم بالقياس ليس حكما بغير ما أنزل الله .

---

(١) سورة الأنعام آية ٣٨ .
(٢) سورة النحل آية ٨٩ .
(٣) سورة المائدة آية ٤٩ .

٣ — قال تعالى : « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله » وقال تعالى : « فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول »[١] .

أقول هاتان الآيتان لا تمنعان القياس لأن العمل بالقياس عمل بالمستنبط من قول الله وقول الرسول لأن دليل حكم المقيس لا بد وأن يكون ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الإجماع ومآل كل ذلك إلى الله والرسول — والعمل بالمستنبط من قول الله وقول الرسول حكم من الله ورد إليه وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم فالعمل بالقياس لا يخرج عن مدلول هاتين الآيتين وفى انكاره عدم العمل بقول الله وقول الرسول وما استنبط منهما .

٤ — قال تعالى « وما يتبع أكثرهم إلا ظناً وأن الظن لا يغنى من الحق شيئاً »[٢] .

قال نفاة القياس : — القياس ظن من الظنون لأن مبناه على الظن بأن العلة التى لأجلها شرع الحكم فى المنصوص عليه هى كذا والظن منهى عن اتباعه بمقتضى هذه الآية فالقياس منهى عن اتباعه فلا يعيد فى إثبات الأحكام .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الظن المنهى عن اتباعه فى الكتاب هو الظن فى أحكام العقائد إذ هى التى تتطلب القطع واليقين .

أما الأحكام العملية الشرعية فالظن فيها كاف بالاتفاق بين العلماء ولا أدل على ذلك من أننا مكلفون بالعمل بأخبار الآحاد وهى لا تفيد إلا الظن .

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .

(٢) سورة يونس آية ٣٦ .

(ب) أما السنة فقد استدل على إنكار القياس منها بما يأتى :

١ — روى عمر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ستفترق أمتى فرقاً أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور بالرأى » .

٢ — روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله وبرهة بسنة رسول الله وبرهة بالرأى فإذا فعلوا ذلك ضلوا واضلوا » : فهذان الحديثان صريحان فى أن القياس والعمل بالرأى غير صحيح .

وعندى وجوب حمل هذين الحديثين على الرأى الباطل والقياس الفاسد جمعا بينهما وبين الأحاديث السابقة التى تدل على مشروعية القياس واعتباره أصلا من أصول التشريع .

وأما قول ابن عمر السنة ماسنه رسول صلى الله عليه وسلم لا تجعلوا الرأى سنة فإنما ينفع أن لو كان القياس لا يرجع إلى سنة الرسول لكنه لابد راجع إليها .

(حـ) وأما أقوال الصحابة الواردة فى ذم القياس الدالة على عـــدم اعتباره فهى كثيرة لذلك نورد بعضها : —

١ — قال أبو بكر رضى الله عنه « أى أرض تقلنى وأى سماء تظلنى إذا قلت فى كتاب الله برأيى » وذلك حين سئل عن الكلالة .

٢ — قال عمر رضى الله عنه « إياكم وأصحاب الرأى فأنهم أعداء الدين أعيتهم السنن أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا » .

وقال أيضاً « إياكم والمكايلة فسئل عن معنى المكايلة قال المقايسة » .

٣ — روى عن شريح أنه قال كتب إلى عمر يقول له اقض بما فى كتاب الله فإن جاءك ماليس فى كتاب الله فاقض بسنة رسول الله فإن لم تجد فى سنة رسول الله فاقض بما أجمع عليه أهل العلم فإن لم تجد عليك ألا تقضى .

فاقتصار عمر فى مقـــام البيان على الرجوع إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع يفيد حصر استفاء الأحكام الشرعية العملية من هذه الثلاثة دون ما سواها فالاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر وحينئذ فالقياس لا يرجع إليه فى استنباط الأحكام.

٤ — روى عن عثمان وعلى أنهما قال «لو كان الدين بالقياس لكان المسح على باطن الخفين أولى من المسح على ظاهرهما».

٥ — روى عن ابن عباس أنه قال «إن الله تعالى قال لنبيه «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يقل بما رأيت ولو جعل لأحد أن يحكم برأيه لجعل ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم».

وروى أنه قال إياكم والمقاييس فإنما عبدت الشمس والقمر بالمقاييس.

٦ — روى عن ابن عمر أنه قال «السنة ما سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجعلوا الرأى سنة» وروى عنه أنه قال «إن قوما يفتون بآرائهم لو نزل القرآن لنزل بخلاف ما يفتون».

٧ — روى عن ابن مسعود أنه قال «إذا قلتم فى دينكم بالقياس أحللتم كثيراً مما حرم الله وحرمتم كثيراً مما أحل الله».

ولقد وافق التابعون الصحابة فى ذم الرأى فقد روى عن مسروق أنه قال «لا أقيس شيئاً بشيء أخاف أن تزل قدم بعد ثبوتها».

فهذه الآثار التى وردت عن الصحابة والتابعين والتى تفيد ذم القياس وعدم اعتباره على فرض صحتها تعارض ما سبق من الآثار المروية عن الصحابة التى تفيد اعتبار القياس والاحتجاج به.

وحينئذ لابد من التوفيق بين هذه المرويات المتعارضة وذلك بحمل المرويات فى ذم القياس الفاسد المبنى على الهوى والرأى والذى ليس لهمرجع

من النصوص وحمل المرويات التي تفيد المدح في القياس على الصحيح المستجمع لشرائطه الصادر من أهل النظر والاستدلال .

ونحن لو أمعنا النظر قليلا في أدلة الطرفين السابقة ظهر لنا بوضوح رجحان مذهب الجمهور فهو الذي سلمت أدلته أما أدلة غيره فمنها ماهدم ومنها ماصح وحمل على القياس الفاسد جمعاً بين الأدلة المتعارضة ولا خلاف في عدم حجية القياس الفاسد المبنى على الهوى والتشهى .

انسام القيـاس :

ينقسم القياس إلى جلي وخفي .

١ — الجلي هو ما كانت العلة المشتركة فيه وجودها في الفرع أقوى من وجودها في الأصل أو وجودها في الفرع مساوياً لوجودها في الأصل .

مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع أقوى من وجودها في الأصل قياس ضرب الوالدين على التأفيف والجامع الأذى في كل فكما حرم التأفيف بقوله تعالى « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً[1] » حرم الضرب .

فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وجودها في الفرع وهو الضرب أقوى من وجودها في الأصل . فالأذى الموجود في الضرب أكثر من الأذى الموجود في التأفيف .

أما مثال القياس الذي وجود العلة فيه في الفرع مساو للوجود في الأصل .

قياس المرأة التي فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة على المرأة التي طلقها زوجها بجامع تعرف براءة الرحم في كل فكما يجب على المرأة المطلقة

(١) سورة الاسراء اية ٢٣ .

الاعتداد عملا بقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » يجب على المرأة التى فرق بينها وبين زوجها لعدم الكفاءة الإعتداد .

فالعلة المشتركة بين الأصل والفرع وهى تعرف براءة الرحم متساوية الوجود فى الأصل والفرع .

وهذا القياس الجلى يسمى عند الحنفية بدلالة النص التى هى ثبوت حكم المنطوق المعلوم بعلة يدركها كل من يفهم اللغة للمسكوت عنه لوجود هذه العلة فيه بشكل أقوى كما فى المثال الأول أو بشكل مساو كما فى المثال الثانى.

٢ — القياس الخفى .

القياس الخفى هو ما كانت العلة فيه مستنبطة من حكم الأصل وذلك كما إذا قلنا القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد وهذا القياس لا خلاف بين العلماء فى تسميته قياساً .

فالقياس الخفى علته مستنبطة من حكم الأصل غير منصوص عليها أما العله فى القياس الجلى فتارة تكون منصوصة وتارة تكون مستنبطة غير منصوصة .

انواع القيـاس

قال تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار[١] » .

أمر الله تعالى فى هذه الآية بالإعتبار والإعتبار فى اللغة الانتقال من شىء إلى شىء آخر والقياس فيه انتقال من حكم الأصل إلى الفرع فهو داخل تحت الاعتبار المأمور به ، فالقياس مأمور به والمأمور به إما أن يكون طلبه طلباً جازماً أوغير جازم والأول يسمى بالواجب والثانى بالمندوب فالقياس إما أن يكون واجباً وإما أن يكون مندوباً .

---

(١) سورة الحشر .

١ - القياس الواجب نوعان :

(ا) واجب عينى وهو القياس المطلوب فى كل نازلة نزلت بقاض أو مجتهد ولا يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق فحينئذ يجب عيناً على من نزلت عليه النازلة أن يقيس ويصل بالقياس إلى حكم هذه النازلة وإلا أثم واستحق العقاب .

(ب) واجب على الكفاية وهو القياس المطلوب فيما إذا نزلت نازلة ببلد من البلاد والمجتهدين فيها كثيرون فكل واحد منهم يقوم مقام غيره فى تعرف حكم الحادثة بالقياس فإذا قام البعض من هؤلاء المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الجميع وإذا لم يقم أحد بالقياس وتعرف حكم النازلة أثم الجميع.

٢ - القياس المندوب .

القياس المندوب هو القياس المطلوب فيما يمكن أن يحدث من الحوادث وأن يقع من الوقائع فيندب على المجتهد أن يقيس الوقائع التى يمكن حدوثها والتى لا نص على حكمها على الوقائع التى نص على حكمها إذا اشتركا فى علة واحدة ويصدر الحكم الناجم من القياس ليكون الحكم معداً وقت حدوث الحادثة فبمجرد أن تقع الحادثة يطبق عليها الحكم دون تأخير أو انتظار لاستنباط حكمها .

(العـــلة)

لما كانت العلة أهم أركان القياس إذ هى الأساس الذى يبتنى عليه رأيت لزاما على أن أسهب فى الكلام عليها متناولا البحث فيما يأتى : -

. تعريف العلة عند الأصوليين :

تطلق العلة عند الأصوليين بإطلاقات تنحصر فيما يأتى :

١ - تطلق العلة ويراد منها المعنى الذى يناسب تشريع الحكم فالمشقة التى

تحصل للمسافر أثناء سفره معنى يناسب إباحة الفطر فى رمضان[١] وقصر الصلاة[٢] فالمشقة علة واحتياج الناس إلى تبادل الأملاك معنى يناسب شرعية البيع فهذا الاحتياج يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة وضياع المال الذى يترتب على السرقة معنى يناسب تحريم السرقة ووجوب قطع يد السارق[٣] فضياع المال يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة .

٢ — تطلق العلة على الأثر الناجم من تشريع الحكم فتحريم القتل[٤] العدوان ووجوب القصاص[٥] من القاتل عمداً ينتج عنه حفظ نفوس البشر لحفظ نفوس البشر يطلق عليه أنه علة عند الأصوليين .

وإباحة الفطر فى رمضان للمسافر ينتج عنه دفع الحرج والمشقة عن المسافر فدفع الحرج والمشقة يطلق عليه عند الأصوليين أنه علة .

٣ — تطلق العلة على الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم وذلك كالسفر بالنسبة لاباحة الفطر فى رمضان فإن السفر وصف ظاهر لا يختلف باختلاف الأفراد والأحوال وهو مناسب للحكم وذلك لاشتماله على المشقة التى يناسبها التخفيف وإباحة الفطر للمسافر تخفيفاً عنه .

فالعلة عند الأصوليين تطلق بهذه الاطلاقات التى تقدم ذكرها لكنهم

---

(١) قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريض أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون » .

(٢) قال تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا » .

(٣) قال تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله » .

(٤) قال تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق » .

(٥) قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » .

خصوا اسم العلة بالإطلاق الثالث فالعلة هى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم وسموا الاطلاق الأول والثانى حكمة .

فاذا أطلقت العلة انصرفت إلى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم ، وإذا أطلقت الحكمة انصرفت إلى أحد أمرين :

(ا) المعنى المناسب للحكم (ب) الأثر الناتج عن تشريع الحكم

فالعلة لا بد من توافر ما يأتى فيها :

١ — أن تكون وصفاً فلا يصح أن يكون اسم الجنس علة أما التعليل بالدم الذى هو اسم جنس فى قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة « صلى وإن قطر الدم على الحصير فإن دم عرق انفجر » فهو تعليل بالدم الموصوف بالانفجار فالحكم يتعلق بالانفجار وهو وصف فيكون تعليلا بالوصف، وقد اشترط بعض الأصوليين أن يكون هذا الوصف لازماً لأن العلة هى الباعثة على الحكم فلا يجوز أن تكون وصفاً عارضاً لأن انفكاكه يوجب انتفاء الحكم ، أما الجمهور فيجيزون أن تكون العلة وصفاً لازماً للأصل المقيس عليه كالثمنية للذهب والفضة فأنها لازمة لهما لاتنفك عنهما بحال من الأحوال وعلى ذلك فيمكن أن يقال تجب الزكاة فى الذهب والفضة المصوغين كما تجب فى غير المصوغين بجامع الثمنية فى كل والثمنية وصف لازم لا يبطل بالصياغة فهى وصف للمصوغ وغيره » .

وكما يجوز أن تكون العلة وصفاً لازماً عند الجمهور يجوز أن تكون وصفاً عارضاً عندهم أيضاً كالكيل ، فإذا قلنا الأرز كالحنطة فى حرمة الربا بجامع الكيل فى كل كان هذا قياساً صحيحاً والكيل الذى هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع وصف عارض غير لازم للمقيس عليه لأنه يختلف باختلاف عادات الناس وباختلاف الأماكن والأزمان فقد تباع الحبوب فى بعض الأزمان وبعض الأماكن وزناً كما هو حاصل الآن فى مصر .

فالكيل وصف غير لازم للمقيس عليه فلا يصلح أن يكون علة بناء على الرأى الأول، ويصلح أن يكون علة بناء على الرأى الثانى وهو رأى الجمهور، وقد جاء فى التلويح ما يؤيد هذا الرأى فقد ورد فيه : «وقد ثبت بالأدلة صحة القياس وصحة التعليل من غير فصل بين الوصف اللازم والعارض .

٢ — أن يكون هذا الوصف ظاهراً، فلا يجوز التعليل بالخفى، وهو الذى لا يدرك بحاسة من الحواس الظاهرة لأن العلة معرفة للحكم الشرعى الذى هو خفى فلابد وأن يكون المعرف وصفاً جلياً لأن الخفى لا يعرف الخفى .

فالإسكار علة فى تحريم الخمر لأنه وصف ظاهر يدرك بالحس، فيصلح أن يكون علة ، والتراضى بين المتبايعين لا يصلح أن يكون علة فى نقل الملكية لأنه وصف خفى لا يدرك بالحس ، والقدر مع اتحاد الجنس يصلح أن يكون علة فى الأموال الربوية لأن العلة وصف ظاهر يدرك بالحس ، وحصول نطفة الزوج فى رحم الزوجة لا يصلح أن يكون علة فى ثبوت النسب لأنه وصف خفى لا يدرك بالحس .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن الخفاء فى العلة لا يقدح فيها لأن العلة تكون خفية فى نفسها ، لكن تكون جلية بحسب أمر خارج كرضا المتعاقدين فى البيع إذ هو أمر خفى لا يمكن الاطلاع عليه لكنه جلى بالنسبة لما يدل عليه من الايجاب والقبول ، فصلح أن يكون الرضا فى هذه الحالة علة مع كونه وصفاً خفياً لأنه جلى باعتبار أمر خارج .

٣ — أن يكون هذا الوصف منضبطاً — أى يستوى بالنسبة له جميع الأفراد — وذلك كالسفر فإنه علة فى قصر الصلاة ، والسفر وصف منضبط لأن له حقيقة معينة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال .

وإنما كان الإنضباط لابد منه فى الوصف لأن مبنى القياس على التساوى بين الأصل والفرع فى علة الحكم ، فإن كانت العلة من الأوصاف التى تختلف

باختلاف الأفراد والأحوال لم يتأت التساوى الذى ينبنى عليه القياس وعلى هذا لا يصلح أن تكون المشقة علة فى إباحة الفطر فى رمضان للمسافر لأن المشقة من الأمور التى تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، فالمشقة التى تحصل للأغنياء الموسرين أثناء سفرهم غير المشقة التى تحصل للفقراء والمعوزين والمشقة التى تحصل للشيوخ فى السفر غير المشقة التى تحصل للشباب فى السفر .

والمشقة التى تحصل من السفر فى الجبال غير المشقة التى تحصل من السفر فى الوديان والمشقة التى تحصل من السفر على الجمال غير المشقه التى تحصل من السفر فى البحر ، والمشقة التى تحصل من السفر فى البحر غير المشقة التى تحصل من السفر فى القطار .

٤ — أن يكون هذا الوصف مناسباً للحكم كالقتل العمد بالنسبة لإيجاب القصاص ، فإن القتل العمد مناسب لإيجاب القصاص ، لأن فى بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس ، قال الله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » .

وكالسرقه بالنسبة لقطع يد السارق فإن السرقة وصف يناسب قطع اليد لأن فى بناء قطع اليد عليها حفظ أموال الناس .

وبناء على ذلك فلا يصح التعليل بالأوصاف التى لا مناسبة بينها وبين الحكم كتعليل القصاص فى القتل العمد لكون القاتل رجلا أو امرأة ، وتعليل قطع اليد فى السرقة لكون السارق أسمر اللون لأنه لا مناسبة والحالة هذه بين العلة والمعلول .

أنواع المناسب :

للمناسب أنواع ثلاثة نذكرها فيما يأتى :

المنـاسب المؤثر :

قال الله تعالى : « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين والمتطهرين[1] » .

في هذه الآية الكريمة أمر باعتزال النساء في أثناء الحيض وهذا الاعتزال الذي طلبه الشارع من الزوج نص على علته بقوله قل هو أذى ، فالأذى هو العلة التي بنى الشارع حكمه بالاعتزال عليها .

فهذه العلة المنصوصة التي رتب الشارع حكمه عليها تسمى بالمناسب المؤثر .

فالمناسب المؤثر هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكما على وفقه وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه .

وسمي هذا الوصف مناسباً لأن في ابتناء الحكم عليه دفع مضرة وسمي مؤثراً لأن الحكم أثر له وهذا المناسب المؤثر لم يختلف العلماء في اعتباره وابتناء الأحكام عليه فكلما وجد الأذى وجد الاعتزال للنساء ، ولهذا أعطى العلماء النفاس حكم الحيض في اعتزال النساء لوجود الأذى الذي هو وصف مناسب مؤثر .

المنـاسب المـلائم :

١ — ورد في السنة أن البكر الصغيرة يزوجها وليها فولاية التزويج على البكر الصغيرة حكم لم يبين الشارع علته هل هي الصغر أو البكارة .

وبينما نجد الشارع لا يبين علة ولاية التزويج نراه يبين عليه الولاية المالية وينص على العلة في الولاية المالية هي الصغر قال تعالى « وابتلوا اليتامى حتى

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢ .

إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً »[1].

فهذه الآية ناطقة بأن علة الولاية المالية هى الصغر ، وبما أن الولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد تكون العلة المعتبرة فى ثبوت أحدهما علة فى ثبوت الولاية الأخرى ، فالصغر الذى اعتبره الشارع علة فى الولاية المالية يكون علة فى ولاية التزويج .

٢ — الجمع بين الصلاتين حال السفر فى وقت واحد حكم من الشارع أثبت الإجماع أن علته السفر ، والجمع بين الصلاتين فى وقت واحد حال المطر حكم لم ينص الشارع ولا الإجماع على علته .

لكن لما كان السفر والمطر نوعين ينطويان تحت جنس واحد لأن كلا منهما مظنة الحرج والمشقة كانت العلة التى نص الإجماع على اعتبارها بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهى السفر موحية بأن ما يماثل هذه العلة وهو المطر علة فى الجمع بين الصلاتين حال المطر وقت واحد .

٣ — سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكم لم يدل نص عليه ولكن لما كان تكرار أوقات الصلاة ليلا ونهاراً مظنة الحرج والمشقة عند الأداء والشارع قد اعتبر كثيراً مما هو مظنة الحرج والمشقة علة للرخص والتخفيف عن العباد اعتبر تكرار أوقات الصلاة علة فى سقوط الصلاة عن الحائض لأن أداء هذه الأوقات الكثيرة المتكررة مظنة الحرج والمشقة وسقوط القضاء عن الحائض حكم فيه رخصة وتخفيف بالنسبة لها فالعلة والحكم متلائمان ألا ترى أن الشارع اعتبر عدم وجود الماء علة فى إباحة التيمم والسفر علة فى إباحة الفطر فى رمضان وقصر الصلاة الرباعية واعتبر

---

(١) سورة النساء آية ٦ .

المرض علة فى إباحة الفطر وذلك لأن عدم وجود الماء والسفر والمرض مظنة الحرج والمشقة فشرع نسبة لذلك حكماً ملائماً يقتضى الترخيص والتخفيف.

فالشارع اعتبر كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف وتكرار أوقات الصلاة من أنواع مظان الحرج وسقوط أدائها عن الحائض من أنواع الأحكام التى فيها تخفيف وتيسير عن العباد.

فإذا دل الشارع على حكم ولم يبين علته ودل على حكم آخر من جنسه وبين علته كانت هذه العلة هى علة الحكم الأول كالصغر بالنسبة للولاية المالية فقد نص الشارع على أن علة الولاية المالية هى الصغر فيكون الصغر علة فى ولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد وإذا دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان هذا اعتباراً لكل وصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الحكم كالسفر فإن الإجماع اعتبره علة الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فيكون الوصف الذى من جنسه كالمطر علة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد.

وإذا دل الشارع على حكم مرخص فيه دفعاً للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ماهو مظنة الحرج والمشقة علة فى الترخيص والتخفيف عن العباد كإباحة الفطر فى رمضان فأن الله شرعه للمسافر دفعاً للحرج والمشقة لذلك كان تكرار أوقات الصلاة المؤدى إلى الحرج والمشقة علة فى سقوط الصلاة عن الحائض لأن قضاء الصلاة بالنسبة للحائض أمر فيه حرج ومشقة نظراً لتكرار الأوقات وكثرتها وكل ماهو مظنة الحرج والمشقة علة فى الترخيص والتخفيف وسقوط الصلاة عن الحائض تخفيف أى تخفيف وتيسير أى تيسير.

فالصغر بالنسبة لولاية التزويج والمطر بالنسبة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد وتكرار أوقات الصلاة بالنسبة لسقوط الصلاة عن الحائض كل أولئك يسمى عند الأصوليين بالمناسب الملائم.

فالمناسب الملائم هو الوصف الذى رتب الشارع حكما على وفقه ولم يثبت بالنص أو الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذى رتب على وفقه ولكن ثبت بالنص أو الاجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه كالصغر بالنسبة لولايه التزويج أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه كالمطر بالنسبة للجمع بين الصلاتين فى وقت واحد فإن الاجماع قد اعتبر السفر الذى هو من جنس المطر علة لنفس الحكم وهو الجمع بين الصلاتين .

أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم كتكرار أوقات الصلاة بالنسبة لسقوط الصلاة عن الحائض ، فإن الشارع قد اعتبر وصفاً من جنسه وهو المرض علة فى حكم من جنس هذا الحكم إذ إباحة الفطر فى رمضان بعلة المرض من جنس سقوط الصلاة عن الحائض ، إذ ينطويان تحت التخفيف والتيسير على العباد .

المناسب المرسل :

ومات فى حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن ، الواعون لأحكامه ، فخاف المسلمون حينئذ من ضياع القرآن ، فقاموا على أثر ذلك بجمع ماتفرق من القرآن فى مجموعة واحدة ، فجمع القرآن حكم اتفق عليه المسلمون ، وعلته موت الصحابة ، فموت الصحابة وصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا دليل منه على إلغائه .

فهذا الوصف يسمى عند الأصوليين بالمناسب المرسل .

فالمناسب المرسل وهو مايسمى بالمصلحة المرسلة — وصف لم يرتب الشارع حكما على وفقه ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه.

(الفرق بين العلة والحكمة)

العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوداً وعدماً فيوجد الحكم بوجوده وينعدم بعدمه .

فالسفر الذي اعتبره الشارع علة في قصر الصلاة الرباعية وصف ظاهر لا يختلف باختلاف الأفراد والأحوال ويلزم من وجوده وجود القصر في الصلاة ومن عدمه عدم القصر .

وبناء القصر على السفر يحقق الحكمة من تشريع الحكم وهي التخفيف ودفع المشقة ، أما الحكمة فهي الباعث على تشريع الحكم والثمرة التي تترتب عليه فحكمة تحريم القتل العمد وهي الباعث على التحريم والثمرة المترتبة عليه حفظ النفوس قال تعالى « ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون » .

وحكمة استحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار وهي الباعث على هذا الاستحقاق والثمرة المترتبة عليه دفع الضرر الذي ينال الشريك أو الجار .

والحكمة في تحريم الخمر وهي الباعث على هذا التحريم والثمرة المترتبة عليه هي دفع العداوة والبغضاء بين الناس وجعلهم يقبلون على الطاعات وذكر الله قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

والحكمة في تحريم السرقة وهي الباعث على هذا التحريم والثمرة المترتبة عليه هي حفظ أموال الناس فإن الناس إذا عرفوا أن السارق تقطع يده ورأوا تنفيذ أحكام الشرع في الذين يسرقون ارتدعوا وخافوا وكفوا أنفسهم عن السرقة وبذلك يحتفظ الناس بأموالهم .

قال تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالا من الله الخ الآية » والحكمة فى وجوب الصوم وهى الباعث على هـذا الوجوب والثمرة المترتبة عليه هى إشعار الغنى بما يلاقيه الفقير من ألم الجوع ومرارته فإذا أحس بذلك عطف على الفقير وأعطاه ماله من حق فى ماله قال تعالى « وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم .

والحكمة فى إباحة الفطر فى رمضان للمسافر وهى الباعث على الحكم والثمرة المترتبة عليه هى دفع المشقة والحرج عن الناس والتخفيف عليهم قال تعالى « ماجعل عليكم فى الدين من حرج - وقال تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال صلى الله عليه وسلم « الدين يسر لا عسر » .

التعليل بالحكمة

لاخلاف بين الأصوليين فى جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المناسب لأن المقصود من العلة معرفة الحكم الشرعى ولا سبيل إلى معرفته بأمر خفى فلابد فى العلة إذن أن تكون أمراً ظاهراً لايلتبس على الناس منضبطا لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والحكمة لا يتحقق فيها ذلك فقد تكون أمراً خفيا كالحاجة بالنسبة للبيع فلا يصح تعليل شرعية البيع بالحاجة إليه لأن الحاجة أمر خفى لايدركه الناس فمن ذا الذى يدرى أن هذا البيع حفزت إليه الحاجة أو لم تحفز إليه الحاجة .

وقد تكون أمراً غير منضبط كالمشقة بالنسبة لإباحة الفطر فى رمضان حال السفر فإنها مضطربة مختلفة باختلاف الأشخاص فالأغنياء لا ينالهم من المشقة فى السفر ما ينال الفقراء والمساكين .

وكما أنها تختلف باختلاف الأشخاص تختلف باختلاف الأماكن الأزمان فالمشقة الناجمة عن السفر فى السهول غير المشقة الناجمة عن السفر

فى الجبال والمشقة الحادثة عن فصل الصيف غير المشقة الحاصلة من السفر فى فصل الشتاء .

وإذا كانت الحكمة خفية فى بعض الأحكام وغير منضبطة فى بعضها الآخر فلا يصح أن تكون معرفة للحكم فى هذه الحالة لأن الحكم إذا كان خفياً لا يعرفه أمر آخر خفى بل لا بد فى المعرف من أن يكون ظاهراً منضبطاً وحينئذ فلا يصح تعليل الحكم بالحكمة وبناؤه عليها وجوداً وعدماً بل لا بد من البحث عن أمر آخر يكون ظاهراً منضبطاً فى نفسه ويكون مشتملا على الحكمة بمعنى أنه يكون مظنة لها وهذا الأمر من شأنه ربط الحكم بوجوده وعدمه بمعنى أنه إذا وجد وجد الحكم وإذا إنعدم انعدم الحكم بقطع النظر عن الحكمة ، فالحكم يوجد حيث توجد علته التى هى الأمر الظاهر المنضبط المناسب ولو تخلفت الحكمة والحكم ينعدم بانعدام علته ولو وجدت الحكمة وهذا هو ماقرره الأصوليون من أن الأحكام الشرعية تدور وجوداً وعدماً مع عللها لا مع حكمها وبنوا على ذلك ما يأتى . -

١ - أن الملك المترف إذا تهيأت له أسباب الراحة فى السفر الشرعى وهو المقدر بخمسة وثمانين كيلو مترا يباح له الإفطار[1] فى رمضان وقصر الصلاة الرباعية[2] نظراً لوجود علة الإباحة والقصر وهى السفر دون نظر إلى تخلف حكمة الإباحة والقصر وهى المشقة ومن لم يسافر فى رمضان لا يباح له الفط

---

(١) قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا او على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ماهداكم ولعلكم تشكرون .

(٢) قال تعالى «وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا » .

فيه لانتفاء علة الإباحة وهي السفر وإن كان يلاقى أكبر مشقة فى صومه إذ لا التفات إلى وجود الحكمة وهى المشقة مع تخلف العلة .

٢ — إذا بيع عقار أخذه الشريك فيه أو الجار بالشفعة لأن علة الأخذ بالشفعة متوفرة وهى الشركة أو الجوار وإن كان لا يتضرر بالبيع لأن التضرر هو الباعث على شرعية الأخذ بالشفعة ولا التفات لتخلف الضرر لأنه حكمة وتخلف الحكمة لا اعتبار له فى وجود الحكم إذا كانت علته موجودة .

وإذا بيع عقار وتضرر من البيع إنسان لسبب من الأسباب ولم يكن ذلك الإنسان شريكا ولا جاراً لا يأخذ المبيع بالشفعة لأن علة الأخذ بالشفعة لم تكن موجودة حيث لا شركة ولا جوار ولو كانت الحكمة الباعثة على الحكم موجودة وهى الضرر إذ لا التفات لوجود الحكمة مع تخلف العلة .

ومع هذا فقد اختلف الأصوليون فى التعليل بالحكمة ويكاد ينحصر الخلاف بينهم فى مذاهب ثلاثة : —

١ — مذهب جمهور الأصوليين ويرى أن التعليل بالحكمة غير جائز سواء كانت العلة ظاهرة أو خفية مضطربة أو غير مضطربة .

٢ — مذهب الإمام الرازى والبيضاوى ويرى جواز التعليل بالحكمة مطلقاً .

٣ — مذهب الآمدى ويرى أن التعليل بالحكمة جائز إن كانت الحكمة ظاهرة منضبطة أما إن كانت خفية أو مضطربة فلا يجوز التعليل بها .

هذه هى المذاهب التى وردت عن الأصوليين فى التعليل بالحكمة ومع هذا الاختلاف نراهم يتفقون على أن التعليل بالحكمة لم يقع فعلا فى الشرع فالتعليل الذى وقع فى الشرع إنما هو بالأوصاف الظاهرة المنضبطة المناسبة للحكم .

وأنت إذا تتبعت النصوص الشرعية تجد الكثير من الأحكام قد علل

بالحكمة وهذا مايدحض ما اتفق عليه الأصوليون من أن التعليل بالحكمة غير واقع فى النصوص الشرعية .

١ — ألا ترى أن آية تحريم الخمر علل التحريم فيها بما يترتب على الشرب مع المفاسد الدينية والإجتماعية ولاشك أن ذلك تعليل بالحكمة .

قال تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

فها نحن أولاء نرى الشارع قد علل تحريم الخمر بما يترتب على شربها من وقوع العداوة والبغضاء بين الناس والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وهذا تعليل بالحكمة لأنه الباعث على التحريم .

٢ — ها هو ذا حديث لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

فقد علل الرسول صلى الله عليه وسلم تحريم الجمع بين المرأة وعمتها بقطيعة الرحم ولاشك أن قطيعة الرحم هو الباعث على التحريم فهو حكمة .

٣ — قال تعالى « فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا »[1] .

فها نحن أولاء نرى الشارع الحكيم يعلل أمر زواج النبى صلى الله عليه وسلم من زينب زوجة زيد بن حارثه الذى كان متبنى للرسول صلى الله عليه وسلم بدفع الحرج والضيق عن المؤمنين ، وذلك ما يشير إليه قوله تعالى « لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم » فقد جرت عادتهم على تحريم أزواج أبنائهم الذين ليسوا من أصلابهم كأزواج أبنائهم الذين من أصلابهم .

---

(١) سورة الأحزاب اية ٣٧ .

ولاشك أن دفع الحرج والضيق هو الثمرة المترتبة على إباحة الزواج من زوجة الإبن المتبنى فهو تعليل بالحكمه لأن الحكمة هى الأثر المترتب على الحكم .

على أننا لو رجعنا إلى أقوال الصحابة وأئمة المذاهب الفقهيه وفتاوى كل لانعدم أن نجد الكثير من الأقوال والفتاوى المعللة بالحكمة .

فقد علل الصحابه النهى عن قطع الأيدى فى الغزو الوارد فى قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقطع الأيدى فى الغزو » بما يترتب على القطع من الضرر فربما سولت نفس المقطوع يده أن يهرب إلى العدو ولاشك أن ذلك تعليل بالحكمة وبناء على ذلك يجوز أن يقال حد الزنا فى دار الحرب كقطع الأيدى فيها بجامع مايترتب على كل من الضرر فكما لاتقطع الأيدى فى دار الحرب لا يقام حد الزنا فى دار الحرب .

ومن هنا نأخذ أن حكم الأصل تعدى إلى الفرع بواسطة الحكمة المشتركة بينهما .

وهذا هو الإمام مالك يعلل تضمين الصناع ما يكون فى أيديهم من أمتعة الناس بمراعاة مصلحة الناس ويعلل جواز الجهاد أمراء الجور بدفع الضرر عن المسلمين والتعليل فى كلتا الحالتين تعليل بالحكمة .

وهذا هو الامام أبو يوسف يقول للراجل سهم وللفارس سهمان من الغنيمة ويعلل ذلك بالأثر المترتب على هذا الحكم وهو ترغيب الناس فى اقتناء الخيل وإعداد العدة المقوية للمسلمين ضد أهل الحرب .

ومن هذا إجازة الحنفية والمالكية دفع الزكاة لبنى هاشم والعلة فى ذلك دفع الضرر عن هذه الطائفة وحفظهم من الفقر والحاجة ولاشك أن دفع الضرر أثر مترتب على دفع الزكاة لهم فهو تعليل بالحكمة .

وإزاء هذا الذى قدمناه من التعليل بالحكمة فى الشرع كيف يتفق الأصوليون على عدم وقوع ذلك فى الشرع مع أن الواقع يكذب هذا وينقضه .

اقسام العلة

ما يطلق عليه اسم العلة ينقسم إلى سبعة أقسام : —

١ — علة اسما وهى ما أضيف الحكم إليها دون أن يقترن بها ودون أن تؤثر فيه وذلك كاليمين قبل الحنث فإذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فهذه اليمين قبل أن يدخل الدار المحلوف عليها تسمى علة اسما لأن الحكم وهو الكفارة يضاف إلى اليمين انظر إلى قوله تعالى وذلك كفارة أيمانكم إذ حلفتم، فالكفارة التى هى الحكم أضيفت إلى اليمين واليمين لا يؤثر فى الكفارة وإنما المؤثر فيها الحنث واليمين لا يقترن بالكفارة فلا تجب الكفارة بمجرد التلفظ باليمين . فاليمين فى هذه الحالة أضيف الحكم إليها ولم تقترن به ولم تؤثر فيه فهى علة اسما .

٢ — علة اسما ومعنى لا حكما وهى ما أضيف الحكم إليها وأثرت فيه ولم تقترن به وذلك كبيع الفضولى الذى يتوقف على إجازة المالك فهذا البيع الصادر من الفضولى علة اسما لأن الحكم وهو الملك يضاف إليه وعلة معنى لأن المؤثر فى الملك هو ذلك البيع فهو بيع صادر من أهله مضاف إلى محله فيثبت الملك للمشترى موقوفا على إجازة المالك .

وليس بيع الفضولى علة حكما لأن الحكم وهو الملك البات لا يقترن بالبيع وإنما يتراخى عنه إلى إجازة المالك لأن ملكه محترم لا يجوز ابطاله بغير إذنه. فلو ثبت الملك البات قبل الإجازة لتضرر المالك لخروج العين عن ملكه بغير رضاه .

ومن ذلك الإجارة فهى علة اسما لأن الحكم وهو تملك المنفعة والأجرة

يضاف إليها وعلة معنى لأن الإجارة هي المؤثرة في ملك المنفعة والأجرة وليست علة حكما لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع وهي معدومة والمعدوم ليس بمحل للملك وإذا لم يثبت الملك في المنافع حالا لم يثبت في بدلها وهو الأجرة لاستوائهما في الثبوت كالثمن فملك المنفعه والأجـــرة لم يقترن بالإجارة فلا تكون الإجارة علة حكما .

٣ ـ علة اسما ومعنى وحكما وهي التي أضيف الحكم إليها وأثرت فيه واقترنت به وذلك كالبيع المطلق فهو علة اسما لأن الحكم وهو الملك يضاف إلى البيع وعلة معنى لأن البيع المطلق مؤثر في الحكم وهو الملك وعلة حكما لأن الحكم وهو الملك متصل بالبيع ومقترن به .

٤ ـ علة معنى وحكما لا إسما وهي التي أثرت في الحكم واقترنت به ولم يضف الحكم إليها وذلك كالوصف الأخير وجوداً من العلة المركبة من وصفين مؤثرين فالقرابة والملك علة مركبة من وصفين مؤثرين في الحكم فإذا ملك إنسان قريبه عتق عليه فالمؤثر في العتق القرابة والملك فالملك وهو الوصف الأخير من العلة علة معنى لأن المؤثر في العتق هو الملك كالمؤثر في السكر القدح الأخير فكما أن المؤثر في السكر القدح الأخير الذي يعقبه السكر كذلك المؤثر في العتق الجزء الأخير من العلة وهو الملك .

والملك علة حكما لأن العتق وهو الحكم يقترن بالملك فبمجرد الملك للقريب يترتب العتق .

وليس الملك علة اسما لأن العتق الذي هو الحكم لا يضاف إليه وحده بل يضاف إلى العله بشطريها القرابة والملك .

٥ ـ علة اسما وحكما لا معنى وهي التي يقترن الحكم بها ويضاف إليها ولا تؤثر فيه وذلك كالسفر فإنه علة في قصر الصلاة وهي علة اسما لأن قصر

الصلاة الذى هو الحكم يضاف إلى السفر وهى علة حكما لأن قصر الصلاة يقترن بالسفر فبمجرد تجاوز الرجل بيوت المصر يصبح مسافراً ويقصر الصلاة .

وليست علة معنى لأن المؤثر فى قصر الصلاة المشقة لا السفر وأضيف الحكم إلى السفر لأنه سبب المشقة فأقيم السبب مقام المسبب .

٦ — علة معنى لا اسماً ولا حكما وهى التى تؤثر فى الحكم ولا يضاف إليها ولا تقترن به وذلك كالوصف الأول من العلة المركبة من وصفين مؤثرين فى الحكم فالقرابة والملك علة مركبة من وصفين مؤثرين فى العتق الوصف الأول منهما علة معنى لأنه يؤثر فى الحكم وليست علة حكما لأن الحكم لا يقترن به فالعتق لا يترتب على القرابة ويقترن بها بل يتراخى هذا الحكم وهو العتق إلى وجود الملك فحينئذ يقترن به .

وليست علة اسما لأن الحكم لا يضاف إلى القرابة بل يضاف إلى المجموع من القرابة والملك .

٧ — علة حكما لا اسما ولا معنى — وهى التى يقترن الحكم بها ولا تؤثر فيه ولا يضاف إليها وذلك كما إذا قال الرجل لامرأته إن كان ما تتحلين به ذهبا خالصاً فأنت طالق فشهد اثنان من بائعى الجواهر عند القاضى أنه ذهب خالص وقع الطلاق .

فالشهادة علة حكماً لأن وقوع الطلاق قد اقترن بها فبمجرد شهادة الشهود عند القاضى وقع الطلاق .

وليست الشهادة علة اسما لأن وقوع الطلاق لا يضاف إليها وإنما يضاف إلى قول الزوج إن كان ما تتحلين به ذهبا خالصا فأنت طالق .

وليست الشهادة علة معنى لأن الشهادة ليست مؤثرة فى الحكم وهو الطلاق .

الطرق الموصلة الى العلة

يمكن معرفة العلة بمسالك أشهرها ما يأتى : —

(المسلك الأول)

النص

قد يكون الوصف علة بالنص فإذا دل القرآن أو السنة على أن هذا الوصف علة لهذا الحكم كان هذا الوصف علة بالنص ويسمى بالعلة المنصوصة ثم أن دلالة النص على العلة قد تكون صريحة وقد تكون بالإشارة .

١ — فالدلالة على العلية صريحاً هي دلالة اللفظ الوارد فى النص على العلية بالوضع بأن يكون اللفظ موضوعاً فى اللغة لإفادة العلية وذلك مثل قوله تعالى « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على حجة بعد الرسل » .

وهذه الدلالة الصريحة قد تكون قطعية وذلك إذا كان اللفظ لا يدل إلا على إفادة العلية فقط مثل قوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافه[1] التى دفت فكلوا وادخروا فالدلالة فى هذا الحديث على العلية قطعية لأن كلمة لأجل موضوعة لغة لإفادة العلية فهى تدل على أن العلة نهى الرسول من أجلها عن ادخـــار لحوم الأضاحى هى التوسعة على الطبقة الفقيرة الوافدة على المدينة وقتئذ .

ومن ذلك قوله تعالى « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فأنما أحيا الناس جميعاً » .

---

(١) الدافة بتشديد النساء الجماعة من الناس تقبل من بلد الى آخر والمراد بالدافة هنا جماعة من الأعراب فقراء وفدوا على المدينة فى أيام عيد الاضحى .

فهذه الآية تدل دلالة قطعية على أن العلة فى هذا الوعيد الشديد هو ذلك الجرم العظيم وهو القتل والعدوان الذى حصل بين ولدى آدم عليه السلام والذى أشار إليه الله بقوله فى كتابه « فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غراباً يبحث فى الأرض ليريه كيف يوارى سوأة أخيه قال ياويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوأة أخى فأصبح من النادمين » .

وإنما كانت الدلالة على العلية قطعية لأن كلمة لأجل موضوعه فى اللغة لإفادة العلة فقط ومن ذلك قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا[1] » فكلمة كى موضوعة لغة لإفادة العلية فقط فالآية تدل دلالة قطعية على العلة فى تقسيم الفىء وهو المأخوذ من الأعداء أثناء الحرب على النحو المذكور فى الآية هو ألا يكون المال متداولا بين الأغنياء خاصاً بهم بعيداً عن الفقراء لا تصل إليه أيديهم .

٢ - وقد تكون الدلالة الصريحة على العليه ظنيـة وذلك إذا كان اللفظ يدل على العلية وعلى غيرها وذلك مثل قوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » .

فدلالة الآية على أن الظلم علة فى تحريم الطيبات على الذين هادوا دلالة ظنية لأن الباء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره .

ومن ذلك قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهوداً »[2] فدلالة الآية على أن العلة فى وجود الصلاة دلوك الشمس دلالة ظنية لأن اللام فى قوله تعالى « لدلوك الشمس »

---

(١) سورة الحشر آية ٧ . (٢) سورة الاسراء آية ٧٨ .

كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره واستعمالها فى التعليل أظهر فلم تكن قطعية فى إفادتها التعليل لأنها لم توضع للتعليل فقط بل وضعت له ولغيره .

ومن ذلك قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين .

فالفاء الواردة فى لفظ فاعتزلوا تدل دلالة ظنية على أن العله فى وجوب الاعتزال هى الأذى وإنما كانت الدلالة ظنية لأن الفاء كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره وإن كان استعمالها فى التعليل بالنسبة لهذا النص أظهر من استعمالها فى غيره .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن سؤر الهرة فقال « إنها من الطوافين عليكم والطوافات »

فلفظ أنها فى الحديث تدل دلالة ظنية على أن مخالطه الهرة للناس وعدم إمكان الاحتراز عنها علة فى طهارة سؤرها .

وإنما كانت الدلاله ظنية لأن كلمة إنها كما تستعمل فى التعليل تستعمل فى غيره .

(ب) أما الدلالة الثانية وهى التى تكون بالإشارة والتلويح فهى الدلالة من اللفظ على أن الوصف علة بقرينة من القرائن وذلك مثل ترتيب الحكم على الوصف واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علة الوصف للحكم وإلا لم يكن للاقتران وجه وذلك مثل قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالا من الله » .

فإن ترتيب الحكم الذى هو القطع على الوصف الذى هو السرقة بالفاء يومىء ويشير إلى أن السرقة علة فى وجوب القطع .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٢ .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فإن ذكر القتل مع الحرمان فى الحديث واقترانه به يدل على أن القتل علة فى الحرمان من الإرث بطريق الإيماء .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى القاضى وهو غضبان » فإن اقتران النهى عن القضاء بالغضب يشير إلى أن العلة فى النهى هى الغضب.

ومن الدلالة التى تكون بطريق الإيماء قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون » .

فالآية تدل على أن الخمر تنافى الصلاة باعتبار ماتحدثه من سكر فيكون ذلك إيماء لعلة تحريم الخمر تحريماً عاماً الوارد فى قول الله الكريم .

« يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون .

ومن ذلك قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين » فإن ترتيب الحكم الذى هو الجلد على الوصف الذى هو الزنا بالفاء يومى » إلى أن الزنا علة لوجوب الجلد .

ومن ذلك قوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »[1] .

فأن ترتيب الحكم الذى هو العظة أو الهجر أو الضرب على الوصف وهو النشوز بالفاء يومى إلى أن النشوز علة فى هذه العقوبات المتدرجة .

ولقد استنبط الإمام مالك بالقياس على هذا أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل وعظه القاضى فإن لم يتعظ أمره القاضى بالنفقة فإن لم يجد ذلك ضربه » .

---

(١) سورة النساء آية ٢٤

الاجمـــــــاع

المسلك الثانى الإجماع —

إذا اتفق المجتهدون فى عصر من العصور على أن وصف كذا علة لحكم كذا كان ذلك الوصف علة لهذا الحكم بالإجماع .

وذلك مثل إجماع المجتهدين على أن الصغر علة للولاية المالية على الصغير فيقاس عليها الولاية فى الزواج فتكون العلة فى الولاية على الصغير فى الزواج هى الصغر .

ومن ذلك الإجماع على أن العلة فى تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الميراث امتزاج النسبين النسب من جهة الأب والنسب من جهة الأم فيقاس على هذا تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى ولاية التزوج لأن الأول ذو قرابتين والثانى ذو قرابة واحدة .

وكذلك يقاس على هذا تقديم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب .

وكما يكون الاجماع على علة معينة كإجماع المجتهدين على أن علة الولاية المالية الصغر يكون الاجماع على أصل التعليل وإن اختلف المجتهدون فى عين العلة فالمجتهدون يتفقون على أن لهذا الحكم علة ولكنهم يختلفون فى عين العلة وذلك كإجماع السلف على أن الربا فى الحنطة والشعير والتمر والملح معلل واختلافهم على عين العلة فالحنفية يقولون أن علة الربا فى هذه الأصناف الأربعة القـــدر والجنس والشافعية يقولون العلة الطعم والمالكية يقولون العلة الاقتيات والادخار .

ولا يفوتنى أن أقول فى اعتبار الاجماع من مسالك العلة

نظراً لأن الذين يقيسون ليسوا كل الأمة فهنالك أهل الظاهر لا يقيسون ولا يعللون فكيف ينعقد الإجماع بدونهم فلا اعتبار لعلة نص على أن مسلكها الإجماع لأن هذا الاجماع ليس بإجماع حقيقي لخلوه من بين أهل العلم وهم أهل الظاهر الذين يأخذون بظواهر النصوص . أما قول إمام الحرمين أنه لا اعتبار لنفاة القياس لأنهم ليسوا من علماء الأمة فذلك تعصب ظاهر وواضح.

وأما قوله أن معظم الشريعة صدرت عن الاجتهاد والنصوص لا تفي بعشر معشار الشريعة فالقول بنفي القياس قول لا مبرر له والواقع يكذبه إذ لولا القياس لوقفت الشريعة جامدة لا تساير كل عصر وزمان وبناء على ذلك فلا اعتبار إطلاقاً لنفاة القياس ، وقد تصدى للرد على هذا صاحب تسهيل الوصول إلى علم الأصول حيث قال إن هذا القول لا يصدر إلا عن لا يعرف النصوص حق معرفتها .

وعندي أن القياس لا يصح إنكاره واعتبار حجته أمر ظاهر للعيان كما أسلفنا فإنكاره لا مبرر له ولا حجة عليه لكن ذلك لا يعطي أن منكر القياس لا يكون مجتهداً وإذا كان مجتهداً وتخلف عن الجماعة في اعتبار علة من العلل لا يكون اتفاق الجماعة على العلية إجماعاً لأن الاجماع اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي في واقعة من الوقائع .

فمهما قل عدد المخالف لا ينعقد الاجماع لأن الصواب كما يحتمل أن يكون في جانب الكثرة يحتمل أن يكون في جانب القلة من الناس .

على أنه قد نقل عن بعض العلماء أن الاجماع ينعقد من أكثر المجتهدين إذا كان المخالفون قليلين .

٣ — المسلك الثالث : فعل النبي صلى الله عليه وسلم :

إذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلا عقب وقوع شيء كان ذلك دليلا على

أن هذا الفعل لأجل ذلك الشيء الذى وقع بمعنى أن الذى وقع يعتبر علة فى فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

فإذا سجد النبى صلى الله عليه وسلم للسهو علم من ذلك أن السجود كان لسهو وقع منه فسجود النبى صلى الله عليه وسلم للسهو طريق يوصل إلى معرفة علة السجود وهى السهو وإذا رجم النبى صلى الله عليه وسلم إنسانا بعد أن زنى كان ذلك الرجم طريقاً موصلا إلى معرفة علة الرجم وهى الزنا .

وكذلك إذا ترك النبى صلى الله عليه وسلم شيئاً وهو فى حالة من الحالات كان ذلك دليلا على أن هذه الحالة تعتبر علة فى الشىء الذى تركه صلوات الله وسلامه عليه وذلك كتركه صلى الله عليه وسلم الصيد والطيب وهو فى حالة الاحرام بالحج فإن من يشاهد ذلك يعلم أن العلة فى ترك النبى الصيد والطيب وهما حلالان هى الاحرام .

٤ — المسلك الرابع : وقوع الحكم موقع الجواب يدل على أن الحادثة التى تضمنها السؤال علة الحكم وذلك كما إذا حدثت حادثة فسأل صاحبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم عقب هذا السؤال بحكم فإن ذلك الحكم يدل على كون ما حدث علة له .

فقد روى أن إعرابياً ذهب إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له هلكت وأهلكت فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت أهلى فى رمضان عمداً فقال عليه السلام أعتق رقبة فالحكم وهو إعتاق الرقبة وقع موقع الجواب فحينئذ يدل الحكم الذى أصدره الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الحادثة وهى الوقاع فى رمضان بطريق العمد علة لذلك الحكم لأنه وقع موقع الجواب على الحادثة التى رواها الأعرابى لأن الأعرابى إنما سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن واقعته ليبين له حكمها والنبى ذكر ذلك الحكم فى معرض الجواب له فيكون السؤال مقدراً فى الجواب فكان

الرسول صلى الله عليه وسلم قال واقعت فكفر فقد رتب الحكم وهو التكفير بإعتاق الرقبة على الوصف وهو الوقاع بالفاء تقديراً وترتيب الحكم على الوصف بالفاء تحقيقاً يدل على العلة فكذلك ترتيب الحكم على الوصف بالفاء تقديراً يدل على علية الوصف للحكم .

فإن ذكر الحكم ابتداء ولم يقع موقع الجواب فلا يدل ذلك على أن الكلام السابق عليه لذلك الحكم وذلك كما إذا قال الخادم لسيده طلعت الشمس فقال له السيد « اسقنى الماء » فلا يكون « اسقنى الماء » علته طلوع الشمس لأن اسقنى لم تقع موقع الجواب حتى يكون طلوع الشمس علة فى سقى الماء وإنما الغرض من طلب سقى الماء ترك الخادم مالا يعنيه والاشتغال بما يعنيه وهو خدمة سيده ، فسقى الماء لم يقع موقع الجواب بالنسبة لقول الخادم طلعت الشمس .

المسلك الخامس : السبر والتقسيم .

السبر فى اللغة الاختبار ومنه المسبار الذى يختبر به الجرح .

والسبر فى الاصطلاح الأصولى اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا والتقسيم هو أن العلة إما كذا ، وإما كذا .

أما التقسيم والسبر فهو حصر الأوصاف التى يظن صلاحيتها للعلية وترديد العلة بين هذه الأوصاف فيقال إما أن تكون العلة هذا الوصف أو هذا الوصف أو هذا الوصف وهكذا يظل يردد العلة بين هذه الأوصاف التى يظن صلاحيتها للعلة مستبعداً مالا تنطبق عليه شروط العلة حتى يعثر على الوصف الذى يصلح حقيقة لأن يكون علة فيكون هذا الوصف هو العلة.

فإذا ورد النص بحكم شرعى فى حادثة من الحوادث ولم نجد دليلا على العلة فى الكتاب أو السنة أو الإجماع ولى المجتهد وجهه شطر السبر والتقسيم وذلك بأن يحصر الأوصاف التى تصلح أن تكون العلة من بينها ثم يختبرها وصفاً وصفاً مراعياً فى ذلك الشروط التى لابد من توافرها فى العلة مستبعداً

الأوصاف التى لاتتوافر شروط العلة مستبقياً الصالح منها وبهذه العملية التى تتضمن الاستبعاد لغير الصالح والاستبقاء للصالح يتوصل إلى الحكم بأن الوصف المستبقى هو العلة .

فإذا حرم الشارع مبادلة القمح تفاضلا ولم يرد نص ولا إجماع على علة هذا الحكم سلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم ليصل إلى معرفة علة هذا الحكم وذلك بأن يحصر الأوصاف التى تصلح لأن تكون علة مثل القدر لأن القمح مما يضبط بالكيل ومثل الطعم لأن القمح من المطعومات ومثل الاقتيات لأن القمح مما يقتات ويدخر .

ثم بعد ذلك يختبر هذه الأوصاف الثلاثة وهى القدر والطعم والاقتيات والادخار على ضوء شروط العلة فيبقى الصالح ويستبعد غير الصالح فيستبعد كون العلة القوت لأن التحريم ثابت فى الملح بالملح عند التفاضل وليس الملح قوتاً فلا يصلح الاقتيات للعلية ثم يستبعد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت فى الذهب بالذهب عند التفاضل وليس الذهب طعاماً فلا يصلح الطعم للعلية ، فلم يبق بعدئذ إلا الوصف الثالث وهو القدر فيتعين أن يكون هو العلة فى حرمة بيع القمح بالقمح عند التفاضل .

وبناء على ذلك يقاس على الوارد فى النص وهو القمح كل المقدرات بالكيل أو الوزن فنى مبادلتها بجنسها يحرم فيها الفضل فيحرم الأرز بالأرز عند التفاضل والماس بالماس عند التفاضل فلا يجوز بيع أردب من الأرز بأردب ونصف منه ولا يجوز بيع درهم من الماس بدرهم ونصف منه ، ومن العلة الثابتة بطريق السبر والتقسيم علة الصغر فى ولاية التزويج فقد ورد النص بتزويج الأب بنته البكر الصغيرة ولم يدل نص أو إجماع على علة هذه الولاية فالمجتهد يسلك طريق السبر والتقسيم فيردد العلة بين أن تكون البكارة أو الصغر ثم يستبعد البكارة لأن الشارع لم يعتبرها علة فى أى

حكم من الأحكام ويستبقى الصغر لأن الشارع قد اعتبره علة فى الولاية المالية فأعطى للأب حق الولاية على مال الصغير لصغره والولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد فما ثبت أن يكون علة لأحدهما يكون علة للآخر وبذلك يثبت كون الصغر علة فى ولاية التزويج فيقاس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر فى كل فكما أن الأب يزوج البكر الصغيرة يزوج الثيب الصغيرة .

ومن ذلك الإسكار فى تحريم الخمر فكون الاسكار علة ثبت بطريق والسبر والتقسيم لأن المجتهد ردد العلة فى تحريم الخمر بين كونها عنبا وبين كونها مسكرة ثم استبعد كونها عنبا لأن العلة فى هذه الحالة تكون قاصرة لاتوجد فى غير المقيس عليه ومن شرط العلة أن تكون متعدية فلا يصلح كون الخمر عنباً علة فلم يبق بعد ذلك إلا أن تكون العلة الاسكار .

والخلاصة فى هذا المسلك أن المجتهد يبحث فى الأوصاف التى يمكن أن تكون علة فى الأصل ويستبعد مالا يصلح منها ويستبقى ما يصلح منها تبعاً لتوفر شروط العلة وعدم توافرها فلا يستبقى إلا الوصف الظاهر المنضبط المتعدى المناسب المعتبر بأى نوع من أنواع الاعتبار .

وفى هذا تتفات عقول المجتهدين فمنهم من يرى أن المناسب فى تحريم الأموال الربوية مثلا القدر ومنهم من يرى أن المناسب فى هذا التحريم الطعم ومنهم من يرى أن المناسب فى التحريم الاقتيات والادخار .

ومن ذلك يرى الشافعية أن العلة فى ثبوت الولاية على البكر الصغيرة البكارة ويرى الحنفية أن الوصف والذى يصلح أن يكون علة للولاية هو الصغر :

المسلك السادس : تنقيح المناط :

ذهب بعض الأصوليين إلى أن تنقيح المناط من مسالك العلة والتنقيح فى

اللغة التهذيب والتمييز والمناط هو العلة أى تهذيب العلة وتمييزها .

وفى الاصطلاح تهذيب العلة وتخليصها مما اقترن بها من الأوصاف التى لا مدخل لها فى العلية مثال ذلك قصة الأعرابى الذى جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال له هلكت وأهلكت يارسول الله قال له ماذا صنعت قال واقعت أهلى فى نهار رمضان عامداً فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم «كفر» .

فهذا النص يدل بطريق الإيماء على إيجاب التكفير على الأعرابى بعلة ماوقع منه من الجماع لزوجته عمداً فى نهار رمضان .

فالمجتهد ينظر فى هذه الواقعة فيجد بعض الأوصاف لامدخل لها فى العلية كوصف كون المجامع إعرابياً وكونه جامع زوجته بخصوصها وكون الجماع فى نهار رمضان فى هذه السنة بعينها فيلغى المجتهد هذه الأوصاف التى لامدخل لها فى العلية وبذلك يكون المؤثر فى إيجاب التفكير هو الجماع فى نهار رمضان عمداً فيكون الجماع فى نهار رمضان عمداً هو العلة فى إيجاب هذا الحكم وهو التكفير .

وهذا ما اتجه إليه الشافعية والحنابلة فى تنقيح العله فى هذا الحكم فلا تجب الكفارة عندهم إلا على من أفطر فى نهار رمضان عامداً بالجماع .

أما الحنفية والمالكية فيلغون فوق ما ألغى غيرهم من الأوصاف وصف خصوص الجماع فيكون المؤثر فى إيجاب الكفارة انتهاك حرمة رمضان بتناول المفطر عمداً وهذا هو العله فى إيجاب الكفارة .

وحينئذ يجب الكفارة عندهم على من أفطر فى رمضان عمداً سواء كان ذلك الافطار بالجماع أم بغيره من سائر المفطرات فمن أكل أو شرب عامداً وجبت عليه الكفارة .

«الفرق بين مسلكى السبر والتقسيم وتنقيح المناط» .

تنقيح غير السير والتقسيم (١) تنقيح المناط يكون حيث دل نص على العلية ولكن اقترن بالعلة مالا مدخل له فى العلية أصلا .

أما السير والتقسيم فلا يوجد فيه نص على العلة أصلا .

(٢) عمل المجتهد فى تنقيح المناط تهذيب العلة وتخليصها مما علق بها ومالا دخل له فى العلية فأما عمل المجتهد فى السير والتقسيم التوصل إلى معرفة ذات العلة لا إلى التهذيب والتخليص .

تحقيق المناط

المسلك السابع :

تحقيق المناط هو النظر فى وجود العلة التى ثبتت بأى مسلك من مسالك العلة فى واقعة غير التى ورد فيها النص ليعدى حكم الواقعة التى ورد فيها النص إلى الواقعة التى لا نص فيها إذا وجدت فيها علة الواقعة المنصوص على حكمها فإذا ثبت أن علة تحريم الخمر الإسكار ونظرنا فى النبيذ فوجدنا فيه الإسكار عدينا الحكم وهو التحريم إليه .

وإذا ثبت علة اعتزال النساء فى المحيض هى الأذى ونظرنا فى النفاس فوجدنا هذه العلة وهى الأذى موجودة فيه عدينا حكم الاعتزال إلى النفساء وغير ذلك من الصور التى يكون عمل المجتهد فيها قاصرا على التحقيق من وجود علة الأصل فى الفرع ليعدى حكم الأصل إلى الفرع .

ربط الحكم بالمشتق

المسلك الثامن :

من الطرق التى يتوصل بها إلى معرفة العلة ربط الحكم باسم مشتق فهذا

الربط يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وذلك مثل أكرم الفاضل ربط الحكم وهو الاكرام بالمشتق وهو الفاضل فهذا يدل على أن الفضل وهو ما اشتق منه الفاضل علة فى الاكرام ومن ذلك قوله تعالى « إنما يخشى الله من عباده العلماء » .

ففى الآية الكريمة نجد أن الحكم وهو الخشية قد ربط بأسم مشتق وهو العلماء فيكون هذا دليلا على أن علة الخشية ما اشتق منه ذلك الاسم المشتق وهو العلم فعلة الخشية حينئذ العلم .

شروط العلة

إن للعلة شروطا كثيرة اتفق العلماء على بعضها واختلفوا فى البعض الآخر وهاك هى الشروط .

١ – أن تكون العلة ظاهرة جلية بحيث يمكن التحقق من وجودها أوعدمها وذلك شرط متفق عليه فلا يجوز تعليل حكم بأمر خفى وذلك كالتراضى بين المتبايعين لا يصلح أن يكون علة لنقل الملكية لأن التراضى أمر قلبى خفى لايتسنى لكائن ما أن يتحقق من وجوده أو عدم وجوده والخفى لايعرف الحكم الخفى ولذلك فإننا نرى العلماء يقولون أن العلة فى نقل الملكية بالنسبة للبيع هى الايجاب والقبول لأنها مظنة وجود الرضا وكثيراً مايقيم الشارع مظنة الشىء مقام حقيقته .

على أنه من الممكن أن تقول أن العلة فى نقل الملكية هى الرضا والرضا وإن كان أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه إلا أنه جلى بالنسبة لما يدل عليه من الايجاب وإن كان خفيا باعتبار ذاته إلا أنه جلى باعتبار أمر خارج .

أما الإسكار فاعتباره علة فى تحريم الخمر إعتبار صحيح وذلك لأن الإسكار وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس فيتحقق حينئذ من وجوده وعدمه .

ومن ذلك السفر فإنه وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس ويمكن التحقق من وجوده وعدمه فيصلح أن يكون علة فى إباحة الفطر فى رمضان .

قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » فكل من المرض والسفر علة فى إباحة الفطر فى رمضان بمقتضى النص الشريف وكل منهما وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس .

وكذلك شهود الشهر وصف ظاهر يمكن إدراكه بالحس فيصلح أن يكون علة وجوب الصيام .

٢ — أن تكون العلة منضبطة بأن تكون لها حقيقة واحدة لاتختلف باختلاف الأفراد والأحوال وذلك من الشروط المجمع عليها لأن القياس ينبنى على التساوى فى العلة بين الأصل والفرع فإذا اختلفت العلة باختلاف الأفراد والأحوال لم يتأت ذلك التساوى الذى ينبنى عليه القياس .

وعلى هذا لايصلح أن تكون المشقة علة فى إباحة الفطر فى رمضان للمسافر لأن المشقة من الأمور التى تختلف باختلاف الأفراد والأحوال .

فالمشقة التى تحصل من السفر للشيخ غير المشقة التى تحصل للشاب والمشقة التى تحصل من السفر فى الصيف غير المشقة التى تحصل فى الشتاء والمشقة الناجمة عن السفر فى الوديان غير المشقة الناجمة عن السفر فى الجبال ، وبناء على ذلك فالعلة المنضبطة التى يصح الإفطار عليها هى السفر لأن السفر وصف ظاهر منضبط فمتى وجد أبيح الفطر فى رمضان حتى لو لم يلق المسافر عنتاً ولامشقة

كالملك المترف إذا سافر فى الطيارة أو فى القطار لوجود علة الإفطار وهى السفر لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً .

ومن العلة المنضبطة التى لها حقيقة واحدة غير مختلفة السفر بالنسبة لقصر الصلاة الرباعية فالمسافر يباح له قصر الصلاة الرباعية بمجرد مجاوزة بيوت البلد سواء لاقى فى سفره مشقة أم لم يلاق قال تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا » .

٣ — أن تشتمل العلة على المعنى الذى يناسب الحكم بمعنى أنه لابد وأن يترتب على بناء الحكم على العلة مصلحة للعبد أو دفع مفسدة عنه كالقتل العمد بالنسبة لايجاب القصاص فإن فى إيجاب القصاص بناء على القتل العمد مصلحة للعبد وهى حفظ الحياة قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » وكالسرقة فإن فى إيجاب قطع يد السارق بناء عليها مصلحة للعبد وهى حفظ المال قال تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالا من الله » وكالاسكار بالنسبة لتحريم الخمر فإن فى بناء التحريم على الاسكار مصلحة للعبد وهى حفظ العقل ودفع مفسدة عنه وهى زوال العقل ووقوع العداوة والبغضاء بين الناس .

قال تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، وإنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » .

وبناء على هذا لا يصلح التعليل بالأوصاف التى لا مناسبة بينها وبين الحكم كتعليل القصاص بكون القاتل رجلا أو امرأة وتعليل قطع يد السارق بكون السارق أسمر اللون أو كونه غنيا والمسروق منه فقيراً ، وتعليل تحريم الخمر

بكون الخرسانلا أو معبأ فى أوان زجاجية أو غير معبأة وذلك لأنه لا مناسبة بين العلة والمعلول فى هذه الحالات فلا مصلحة للعبد تتحقق ولا مفسدة تدفع عنه فى بناء هذه الأحكام على هذه العلل .

٤ — أن تكون العلة متعدية ومعنى هذا أن تكون العلة التى علل بها الأصل فى القياس يمكن تحققها فى غير ذلك الأصل . فإن كانت قاصرة لا توجد إلا فى الحكم الذى ورد به النص فلا تصلح والحالة هذه للعلية إذ لا فائدة حينئذ لأن الفائدة من العلة تحقق القياس ولا يتحقق هذا القياس إلا حيث توجد فى علة الأصل فى الفرع ولا يكون ذلك إلا حيث تكون العلة متعدية توجد غير محل الأصل .

فالتعليل بالثمنية فى تحريم الربا فى الذهب والفضة قاصر لأن الثمنية لا توجد إلا فى الذهب والفضة .

وإنما لا تصلح الثمنية علة للتحريم لأن المقصود من العلة العلم بوجودها فى الفرع ليثبت حكم الأصل له فإن كانت حاصله فى غير صورة الأصل يتعدى الحكم وإلا فلا يتعدى بل يقتصر الحكم على مورد النص ولا فائدة فى العلة حينئذ لأن فائدتها منحصرة فى إثبات الحكم بها وهو منتف

ومن ذ باحة الفطر فى رمضان للمسافر العله فى هذه الإباحة السفر وهو علة قاصرة على الأصل لا يتعدى إلى غيره فالسفر لا يوجد إلا فى المسافر فلا يصح والحالة هذه أن يقاس على المسافر الخباز الذى يقضى سحابة نهاره أمام وهج النار وذلك لأن علة الأصل فى القياس وهى السفر غير موجودة فى الفرع وهو الخباز ولا قياس إلا حيث توجد علة الأصل فى الفرع فالقياس فى هذه الحالة منها لأن علة الأصل فيه قاصرة لا يمكن أن تتعدى محله إلى محل آخر .

وهذا الشرط مما اختلفت فيه وجهات نظر الأصوليين لجمهور الحنفية

وبعض الشافعية يمنعون التعليل بالعلة القاصرة وجمهور الشافعية وبعض الحنفية كمشايخ سمرقند لا يمنعون التعليل بالعله القاصرة .

والحق كما قال الكمال بن الهمام لا يوجد بين العلماء نزاع فى هذا الشرط مادام المقصود وهو عله القياس التى هى ركنه وأساسه لأن عله القياس لابد وأن تكون متعدية حتى يتحقق القياس .

قال الكمال بن الهمام ، ولاشك أن الخلاف لفظى لأن التعليل هو القياس باصطلاح الحنفية وهو أعم من القياس باصطلاح الشافعية فالنافى لجواز التعليل بالعلة القاصرة يريد به القياس وهذا لا يخالف فيه أحد إذ لا يتحقق القياس عند أحد بدون وجود العلة المتعدية .

والمثبت لجواز التعليل بها يريد به مالم يكن قياساً والظاهر أن هـذا لا يخالف فيه أحد أيضا فلم يتوارد النفى والاثبات على محل واحد فلا خلاف فى المعنى ولأن الكلام فى علة القياس لا فى شروطه وأركانه التى منها العلة ولاشك أن النافى فى هذا السياق لا يريد علة إلا علة القياس ولا نزاع بين الفريقين فى هذا وإلا فلهم كثير مثله من إثبات العلة القاصرة فى الحج وغير الحج كما فى الرمل فى الأشواط الثلاثة الأول وكان سببه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعد لكن ربما سمى الحنفية التعليل بالقاصرة إبداء حكمه لا تعليلا تمييزاً بين القاصرة والمتعدية .

٥ — ألا تكون العلة مثبته حكما فى الفرع يخالف النص أو الاجماع فإن كانت كذلك فلا عبرة بها ولا التفات إليها والقياس الذى انبنى عليها يعتبر قياساً فاسداً ، فإن قلنا انكاح المرأة نفسها بغير إذن وليها كبيع سلعتها بغير إذن وليها ، والعله المشتركة بين هذا الأصل وذلك الفرع ملك التصرف فيه فى كل فالمرأة مالكة لبعضها كما هى مالكة لسلعتها فكما يصح البيع

يصح النكاح فهذا الحكم الذى أثبتته العلة ونتج عن هذا القياس وهو صحة النكاح بغير ولى يخالف النص وهو قول عائشة رضى الله عنها « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل » .

وإذا قلنا صلاة المسافر كصيامه بجامع السفر الشاق فى كل فكما لا يجب الصوم[1] لا تجب الصلاة

فهذا الحكم الذى أثبتته هذه العلة بمقتضى ذلك القياس وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه يخالف الإجماع على وجوب أداء صلاة المسافر عليه .

٦ — أن تكون العلة مطردة على معنى أنه كلما وجدت العلة وجد معلولها وذلك كالاسكار الذى هو علة فى تحريم الخمر فهذا الاسكار يعتبر علة مطردة فكلما وجد ترتب عليه التحريم فإذا وجدنا الويسكى يسكر قسناه على الخمر فى التحريم وإنما صح هذا القياس لأن الاسكار علة مطردة كلما وجدت وجد التحريم .

٧ — أن تكون العلة منعكسة بمعنى أنه كلما انتفت العلة انتفى معلولها وذلك كالأسكار بالنسبة لتحريم الخمر فالاسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الاسكار انتفى الحكم المترتب عليه وهو التحريم .

ومن ذلك السفر بالنسبة لاباحة الفطر فى رمضان فهذا السفر علة مطردة لأنه كلما وجد السفر الشرعى ترتب عليه ذلك الحكم وهو إباحة الفطر فى رمضان ، وكما أن السفر علة مطردة يعتبر كذلك علة منعكسة لأنه كلما انتفى السفر انتفى الحكم المترتب عليه إباحة الفطر فى رمضان .

ومن ذلك العجز عن استعمال الماء بالنسبة لاباحة التيمم فالعجز عن

---

(١) قال تعالى :

« فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا او على سفر فعدة من أيام اخر » .

استعمال الماء علة في إباحة التيمم ويستوى في ذلك عدم قدرة المكلف على استعمال الماء مع وجوده أو أن الماء غير موجود .

فهذه العلة وهى العجز مطردة إذ كلما وجد العجز وجد إباحة التيمم وهى منعكسة لأنه كلما انتفى العجز بأن قدر المكلف على استعمال الماء بأن شفى من مرضه أو وجد الماء انتفى الحكم المترتب عليه وهو إباحة التيمم فلا يباح التيمم في هذه الحالة .

ومن ذلك ملك النصاب بالنسبة لوجوب الزكاة فمن ملك نصابا[1] وحال عليه الحول وجبت عليه الزكاة .

فملك النصاب علة مطردة لأن النصاب كلما وجد وحال الحول وجبت الزكاة وكما يعتبر علة مطردة يعتبر كذلك علة منعكسة إذ كلما انتفى النصاب انتفى معلوله وهو وجوب الزكاة

ومن ذلك شهود الشهر في رمضان فهذا يعتبر علة مطردة لأنه كلما وجد شهود الشهر في رمضان ترتب الحكم على ذلك وهو وجوب الصيام .

كما يعتبر شهود الشهر في رمضان علة مطردة يعتبر كذلك علة منعكسة إذ كلما انتفى شهود الشهر في رمضان انتفى معلول هذه العلة وهو وجوب الصيام في رمضان .

قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون

---

(١) النصاب من الذهب عشرون مثقالا وذلك يساوى ١٢١/٨ جنيه انجليزى والنصاب من الفضة ٢٠٠ درهم وذلك يساوى ٥٢٩ قرشا تقريبا هذا بالنسبة للذهب والفضة أما بالنسبة للغنم فهو أربعون شاة الى ١٢٢ ففيها شاتان وفى ٣٠ بقرة تبيع أو تبعية وهى التى طعنت فى الثانيــة وفى ٤٠ مسن أو مسنة وهى التى طعنت فى الثالثة وفى ٥ من الابل شاة وفى ١٠ شاتان وهــكذا الى ٢٥ ففيها بنت مخــاض وهى التى طعنت فى السنة الثانية .

٨ — ألا تكون العلة اسم جنس وهذا ماذهب إليه بعض الأصوليين فلا يصح التعليل باسم الجنس. أما التعليل بالدم وهو اسم جنس فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام للمستحاضة « صلى وإن قطر الدم على الحصير فإنه دم عرق انفجر » فهو تعليل بالدم الموصوف بالانفجار فالحكم متعلق بانفجار الدم وهو وصف وبناء على ذلك فالعلة فى وجوب الوضوء إذا خرج من المتوضىء دم ، ليس الدم ، وإلا كان تعليلا باسم الجنس وإنما العلة خروج الدم ، والخروج وصف فيصح تعليل الحكم به .

ومن ذلك تعليل نجاسة بول مالا يؤكل لحمه بأنه بول كبول الآدمى فالعلة هنا ليس ذات البول حتى يكون تعليلا باسم الجنس وإنما التعليل بالبول بالنظر لمسماه وهو العين المستقذرة شرعا فالنجاسة وهى الحكم متعلقة بالمستقذر الذى هو وصف لا بذات البول هو اسم جنس .

٩ — يشترط فى العلة المستنبطة ألا ترجع على حكم الأصل بالابطال ، فإذا علل الحنفية قوله عليه الصلاة والسلام « فى كل أربعين شاة شاة » بدفع حاجة الفقراء فيمكن أن نقول بناء على ذلك قيمة الشاة كذات الشاة بجامع دفع الحاجة فى كل فكما جازت الزكاة بذات الشاة تجوز الزكاة بقيمة الشاة وحينئذ يقتضى هذا التعليل عدم وجوب الشاة وثبوت التخيير بينها وبين القيمة ، ولا شك أن ذلك يرجع على حكم الأصل بالابطال لأن الشاة بعد أن كانت متعينة للزكاة خير المكلف بينها وبين قيمتها وإبطال حكم الأصل إبطال لعلته لأن العلة فرع له .

فالتعليل بهذه العلة لا يصلح لأنه يعود على نفس العلة بالابطال لأنه إذا بطل حكم الشىء بطلت علته ضرورة أن العلة والمعلول مقترنان وابطال أحد المقترنين يبطل الآخر .

١٠ — أن يكون للعلة دليل شرعى لأنه إذا لم يكن كذلك لم يكن القياس عليها شرعياً لأن الشرع لم يثبت علته .

١١ — ألا تكون العلة مخالفة لمذهب الصحابى وذلك عند من يقول بحجيته لاعند الجمهور .

فإذا قلنا الأجير المشترك كالمودع إذ كل منهما أمين فكما لا يضمن المودع ما يمكن الاحتراز عنه لا يضمن الأجير المشترك فهذه الأمانة المعتبرة علة فى هذا القياس بالنسبة للأجير المشترك تخالف مذهب الصحابى على رضى الله عنه القائل بوجوب ضمان الأجير المشترك فيما يمكن الاحتراز عنه .

فهذا القياس يعتبر فاسداً لأن العلة فيه مخالفة لمذهب الصحابى والقول بالفساد رأى من يقول بحجية مذهب الصحابى أما الجمهور القائل بعدم حجية مذهب الصحابى فالقياس صحيح ولا غبار عليه .

١٢ — ألا يتأخر ثبوت العلة عن حكم الأصل لأن العلة لو تأخرت لم يكن الحكم مشروعاً من أجلها وذلك كتعليل ولاية الأب على الصغير الذى عرض له الجنون بالجنون ليتفرع عليه إثبات ولايته على البالغ المجنون قياساً عليه فإن ولاية الأب على الصغير ثابتة قبل عروض الجنون له وذلك بالصغر .

١٣ — يشترط فى العلة المستنبطة ألا تكون هذه العلة معارضة لعلة أخرى تقتضى هذه العلة المعارضة نقيض حكم العلة المستنبطة .

---

(١) اسم الجنس ما وضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير فان استعمل فى ذلك فهو اسم الجنس الافرادى وان استعمل فى الكثير فقط فهو اسم الجنس الجمعى مثال الاول عسل ولبن ومثال الثانى شجر وبقر فالثانى يفرق بينه وبين واحدة بالتاء يقال شجر وشجرة وتمر وتمرة وبقر وبقرة .

فإذا قلنا حلى البالغة كحلى الصغيرة بجامع أن كلا منهما حلى مباح فكما لا تجب الزكاة فى حلى الصغيرة لا تجب الزكاة فى حلى البالغة .

ففى هذا القياس علة مستنبطة وهو كون الحلى مباحاً وهذه العلة معارضة لعلة أخرى هى الصغر فإن الصغر علة فى عدم وجوب الزكاة فى حلى الصغيرة لأن الصغيرة ليست أهلا للخطاب وهذه العلة وهى الصغر ليست موجودة فى حلى البالغة الذى هو الفرع فى القياس وعدم وجودها فى هذا الفرع يقتضى نقيض الحكم الثابت لها بالقياس وهو عدم وجوب الزكاة فالتعليل فى هذا القياس بكون الحلى مباحاً تعليل فاسد لأنه يعارض بعلة أخرى تقتضى نقيض حكم العلة الأولى .

١٤ — يشترط فى العلة ألا تقتضى إلغاء شرط موجود فى الأصل فإذا قلنا حلى البالغة كحلى الصغيرة بجامع كون الحلى مباحا فى كل فكما لا تجب الزكاة فى الأصل لا تجب فى الفرع فهذه العلة اقتضت الغاء شرط فى الأصل وهو الصغر لأن الحلى لا زكاة فيه إن كان لصغيرة وبذلك يجب عدم صلاحية هذه العلة لاقتضائها إلغاء شرط الأصل وبالتالى يجب القول بفساد القياس لفساد علته إذ لا بقاء للشىء بعد زوال ركنه .

١٥ — اشترط بعض الأصوليين ألا يكون دليل العله بعمومه أو بخصوصه متناولا حكم الفرع .

وبناء على ذلك لا يصح قياس التفاح على الحنطة بجامع الطعم فى كل بالنسبة لتحريم الربا وذلك لأن دليل العلة وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء » يتناول حرمة الربا فى التفاح لأنه مندرج تحت قوله عليه السلام « لا تبيعوا الطعام بالطعام » حيث أن التفاح طعام .

وأيضاً لا يصح قياس القىء أو الرعاف على الخارج من أحد السبيلين فى

نقض الوضوء بجامع النجاسة في كل وذلك للاستغناء عن القياس بقوله صلى الله عليه سلم « من قاء أو رعف فليتوضأ » فإن هذا الحديث دال على أن الخارج النجس ناقض للوضوء .

وإنما اشترط هذا الشرط لأنه لا يجوز إثبات حكم الفرع بهذا الدليل فالعدول عنه إلى إثبات الأصل ثم العلة ثم بيان وجودها في الفرع ثم بيان ثبوت حكم الأصل في الفرع تطويل بلا فائدة . وفي الرجوع إلى الدليل المتناول لحكم الفرع رجوع عن القياس إلى النص لأن الحكم ثبت بدليل العلة لا بها والرجوع عن دليل إلى آخر اعتراف ببطلان الدليل الأول .

والمختار عدم اشتراط هذا الشرط لجواز تعدد الأدلة والغرض حاصل بكل منهما فلا موجب لتعيين أحدهما . وهذا قول أكثر الأصوليين .

ما لا يجري فيه القياس

لا يجري القياس ولا يتحقق فيما يأتي :

١ - لا قياس في العلة فإذا جعل الشارع وصفاً ما علة لحكم من الأحكام لا يقاس عليه وصف آخر فيجعل علة وذلك كما إذا جعل الشارع الزنا علة في وجوب إقامة الحد .

قال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

فلا يصح أن يقاس على الزنا المعتبر علة اللواطة فتعتبر علة في وجوب إقامة الحد فيقال[1] اللواطة كالزنا بجامع الجماع في محل مشتهى في كل فكما اعتبر الزنا علة في وجوب الحد فكذلك اللواطة تعتبر علة في وجوب الحد .

---

(١) اللزوم كون الشيء بحيث لا يمكن رفعه .

فهذا لا اعتبار له فقياس اللواطة على الزنا في العلية قياس فاسد إذ لا قياس في العلل وهذا ماذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجب حد الزنا عنده على اللائط بل يعزر اللائط وتعزيره موكول لرأى الإمام .

وذهب أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة إلى وجوب الحد على اللائط لأن اللواطة في معنى الزنا وما جاء مذهبهم بناء على قياس اللواطة على الزنا حتى يكون قياساً في العلة وذلك لا يجوز وإنما جاء وجوب الحد من دلالة النص وذلك لأن العلة التي ثبت الحد من أجلها في الزنا موجودة بشكل أقوى وواضح في اللواطة لأن محل الجماع في اللواطة مشتهى أكثر نظراً لضيقه والكثرة تولد الحرارة منه .

٢ — لا قياس في إثبات حكم ابتداء — فلا يصح أن يثبت الحكم ابتداء بالقياس لأن نصب الأحكام إلى الشارع فلا يهتدى إليه بالرأى مثاله إثبات إن الركعة الواحدة ، صلاة مشروعة أم لا فعند الحنفية ليست بصلاة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن البتيراء » فهى تصغير بتراء وتأنيث أبتر وهى الركعة الواحدة .

وعند الشافعية هى صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة » .

فاعتبار الركعة الواحدة صلاة أو عدم اعتبارها صلاة راجع إلى الأدلة التى سقناها لا إلى القياس إذ لا قياس فى إثبات حكم ابتداء .

٣ — لا قياس فى صفة الحكم ـ مثاله الوتر حكم مشروع وصفته كونه واجبا أو سنة فلا يجرى القياس فى وجوبه أو سنته وإنما وجوبه أو سنيته يستفادان من النصوص فالوتر واجب عند أبى حنيفة رضى الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله زادكم صلاة فصلوها ألا وهى الوتر » والمزيد لا بد وأن

يكون من جنس المزيد عليه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى الوتر سنة لقوله عليه الصلاة حين سأله الأعراب عن فرائض الإسلام فقال عليه الصلاة والسلام « خمس صلوات فى اليوم والليلة » فقال هل على غيرها فقال لا إلا أن تتطوع .

فبهذا يعلم أن مازاد على الخمس تطوع فالوتر يعتبر تطوعاً فليس بواجب.

٤ — لاقياس فى حكم غير معقول العلة — فالحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائة جلدة فى الزنا والثمانين فى القذف لا يصح القياس عليها لأن العقل لا يدرك العلة فى اعتبار خصوص هذا العدد والقياس ركنه العلة بشرط أن تكون معقولة وإذا انتفى الشرط انتفى المشروط وهو العلة وإذا انتفت العلة انتفى القياس لأن الشىء لا يبقى بعد زوال ركنه .

ومن ذلك الكفارات فلا يصح القياس فيها لاشتمالها على تقديرات فالعلل غير معقولة وإذا كان الأمر كذلك فلا قياس لأن من شرط علة القياس أن تكون معقولة فإذا لم تكن كذلك انتفى اعتبارها علة لأن نفى الشرط وهو المعقولية يترتب عليه نفى المشروط وهو العلة وإذا انتفت العلة انتفى القياس لأن الشىء لا يبقى بعد زوال ركنه .

معارضة القياس للنصوص

إذا قلنا القتل العمد كالقتل الخطأ بجامع أزهاق الروح فى كل فكما وجبت الكفارة فى القتل الخطأ تجب الكفارة فى القتل العمد .

فهذا القياس الذى أثبت وجوب الكفارة فى القتل العمد يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم « خمس من الكبائر لا كفارة فيهن . الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة وقتل النفس بغير حق .

فهذه المعارضة الموجودة بين القياس والنص تختلف وجهة نظر الفقهاء

فيها إلى ثلاث وجهات — الأولى — ترفض القياس المعارض للنص سواء كان النص قطعياً أو ظنياً وسواء كانت الظنية فى السند او فى الدلالة فلا قياس فى مقابلة النص ولا يعنون من ذلك أن القياس يعتبر فى حالة معارضته بالنص فاسداً فقد يكون صحيحاً ولكن مع ذلك لا يصح الالتفات إليه لمعارضة النص — الثانية — ترفض القياس المعارض للنص وتعنى بذلك فساد القياس فمعارضة القياس للنص القطعى أو الظنى أمارة فساده.

فالوجهتان متفقتان فى إلغاء القياس المعارض للنص ولا خلاف بينهما إلا فى اعتبار المعارضة أمارة فساد القياس أو عدم أمارتها فالوجهة الأولى تقول أن المعارضة ليست أمارة الفساد فقد يكون القياس صحيحاً مع معارضته للنص. والوجهة الثانية تقول أن المعارضة آية الفساد

الثالثة لا إعتبار للقياس الظنى ولا التفات إليه إذا خالفه نص قطعى إذ هو قياس فاسد فى هذه الحالة.

أما إذا خالفه نص ظنى صح معارضة القياس لذلك الظنى فلا فساد للقياس فى هذه الحالة فيصح تخصيص العام الظنى الوارد فى القرآن أو السنة بذلك القياس.

وبناء على ذلك فالقياس يعتبر فاسداً إذا خالفه النص القطعى وقد يكون صحيحاً مع مخالفته للنص الظنى.

معارضة القياس للعموم

العام لقطعى الدلالة عند الحنفية فإذا وجد قياس يخالفه يجب إلغاء هذا القياس وعدم اعتباره لأنه فاسد أما إذا تخصص العام بدليل من أدلة التخصيص كان بعد هذا التخصيص ظنى الدلالة فإذا خالفه قياس لا يكون فى هذه الحالة فاسداً بل قد يكون صحيحاً صالحاً لتخصيص العام به لأن كلا من الأصلين العام والقياس ظنى الدلالة فيصح التخصيص.

أما المالكية القائلون بأن العام ظنى الدلالة قبل التخصيص وبعده يقولون أن العام إذا خالفه قياس لا يفسد هذا القياس للمخالفة بل يصلح إن كان مستوفيا لشرائطه وأركانه أن يكون مخصصاً لهذا العام أعمالا للدليلين فإن أعمال الدليلين أولى من أعمال أحدهما وإهمال الآخر .

معارضة القياس لخبر الواحد

ذهب الشافعى وأحمد وأبو حنيفة إلى إهدار القياس إذا خالف خبر الواحد ولذلك نرى أبا حنيفة يأخذ بحديث « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » ولا يلتفت إلى القياس الذى يقضى بإفطار الآكل أو الشارب ناسياً . ويقول لولا الخبر لأخذنا بالقياس .

وكما نراه يفعل ذلك فى الصوم نراه يفعل كذلك فى الصلاة فيأخذ بحديث « من قهقه فى صلاته فليعد الصلاة والوضوء معاً » ويترك القياس القاضى بإعادة الصلاة فقط

ويقسم غير من ذكر من الفقهاء القياس المعارض لخبر الواحد إلى اربعة أقسام : —

— القسم الأول : قياس مبنى على نص قطعى : فإذا كان الحكم المنصوص عليه قد نص عليه فى مصدر قطعى الثبوت . وكانت العلة منصوصاً عليها أو كالمنصوص عليها فى وضوحها قدم القياس فى هذه الحالة لأن الثابت بالقياس فى حكم الثابت بنص قطعى إذ المنصوص عليه قطعى والعلة منصوص عليها . وخبر الآحاد ظنى والقطعى مقدم على الظنى .

— القسم الثانى : القياس المعتمد على أصل ظنى والعلة فيه ثابتة بالاستنباط فى هذه الحالة يقدم خبر الواحد على القياس لأن القياس دخلته الظنون

من كل ناحية فالظن دخل فى استنباط العلة ودخل فى الأصل الذى بنى عليه القياس .

وقد أدعى الحسين البصرى الاجماع على رد القياس فى هذا القسم كما أدعى الاجماع على رد الخبر الواحد وتقديم القياس فى القسم الأول .

القسم الثالث : أن يكون القياس ثابتاً بنص ظنى والعلة قد نص عليها بنص ظنى وفى هذه الحالة تتحقق المعارضة بين القياس وخبر الواحد .

وهذا النوع من القياس قد أدعى أبو الحسين البصرى إجماع العلماء على تقديم خبر الآحاد على هذا النوع من القياس .

ـ القسم الرابع : أن تكون عله القياس مستنبطه والأصل الذى بنى عليه القياس من الأصول القطعية من نص قرآنى أو حديث متواتر وهذه الصورة موضع خلاف العلماء .

على أن بعض علماء الأصول يقولون أن القياس إذا كانت علته مأخوذة من عدة نصوص وقد شهدت له عدة أصول وذلك كالقياس الذى علته رفع الحرج عن الناس فهذا القياس يجب أن يقدم على خبر الواحد لأن القياس الذى تشهد له عدة أصول وعلته قد استقيت من عدة نصوص يكون قطعياً وخبر الآحاد ظنى والقطعى مقدم على الظنى أما إذا كان القياس ظنياً ولا تشهد له عدة أصول قطعية فإن خبر الواحد يقدم فى هذه الحالة .

الاستحســـــان

مقـــــدمة :

الأدلة التى تستنبط منها الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين نوعان.نوع اتفق جمهور المسلمين على أنه مصدر من مصادر التشريع الإسلامى ولم يخرج

عن هذا الاتفاق إلا نفر يسير لا يعتد به . ونوع اختلف العلماء فى اعتبار أفراده مصادر تشريعية .

١ — أما النوع الأول وهو ما اتفقت كلمة العلماء على اعتبار أفراده مصادر تشريعيه فهو الذى يشمل الكتاب والسنة والاجماع والقياس .

فالحكم الشرعى الذى يستقى من واحد من هذه الأدلة الأربعة يكون قانونا واجب الاتباع لا يصح العدول عنه ولا الفرار منه والذى يرشد إلى ذلك قول الله الكريم فى كتابه العزيز « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » وكما اتفق جمهور المسلمين على اعتبار هذه الأدلة وأخذ الأحكام منها اتفقوا على ترتيبها السابق فى استقاء الحكم الشرعى منها

فإذا وقعت حادثة وطلب حكمها عرضت على كتاب الله فإن وجد فيه حكمها كان بها وإلا بحث فى السنة عن الحكم المطلوب فإن لم يوجد فى السنة بحث فى الاجماع فإن لم يوجد فيه قيست الواقعة على ما يماثلها إذا اشتركا فى علة واحدة وكانت الواقعة المقيس عليها لها حكم دل عليه الكتاب أو السنة أو الإجماع ولا أدل على هذا الترتيب من حديث معاذ فقد بعثه رسول الله إلى اليمن وقبيل رحيله قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بماذا تقضى بين الناس قال اقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنه رسول الله قال فإن لم تجد قال اجتهد ورأيى لا آلو أى لا أقصر فى اجتهادى فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى رسول الله » .

فها هو ذا الحديث ينطق فى صراحة بأن الكتاب يقدم فى أخذ الأحكام الشرعية على السنة والسنة تقدم على القياس .

وليس فى الحديث مايدل على ترتيب الإجماع لأن الإجماع لا وجود له فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم لأنه لم يبرز إلى حيز الوجود إلا بعد وفاته عليه الصلاة والسلام .

٢ — أما النوع الثانى وهو مايشمل الاستحسان والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا والاستصحاب ومذهب الصحابى فقد اختلف علماء المسلمين فى اعتبار أفراده مصادر تشريعية تؤخذ منها الأحكام فمنهم من أعتبرها أدلة يستنبط منها الحكم الشرعى ومنهم من لم يعتبرها كذلك .

تعريف الاستحسان

كثيراً ماجرت كلمة الاستحسان على ألسنة الحنفية منفردة أو مقرونة بكلمة القياس فطوراً يقولون هذا هو الحكم فى هذه المسألة استحساناً وطوراً يقولون القياس فى هذه المسألة يقتضى كذا والاستحسان يقتضى كذا وبالقياس نأخذ أو بالاستحسان نأخذ ومع ورود هذه العبارات عنهم لم يرد منهم تحديد هذا الاستحسان ولم ينقل عنهم بيان المراد من هذا القياس المقابل لذلك الاستحسان أهو ذلك القياس الشرعى الذى هو إظهار حكم الأصل فى الفرع لعلة مشتركة بينهما أو هو ذلك الدليل العام أو القاعدة المقررة كل ذلك حدا بكثير من العلماء إلى إنكار الاستحسان ظناً منهم أنه إنما يبتنى على الرأى والتشهى من غير دليل شرعى الأمر الذى حفز كبار الأصوليين الحنفية إلى إثبات أن الاستحسان دليل من الأدلة الشرعية المتفق عليها بين الجمهور وليس تشريعاً بالهوى والتشهى كما فهم الكثير من العلماء ولكن هؤلاء المثبتون للاستحسان لم تتفق كلمتهم على تعريف واحد للاستحسان بل نقلت عنهم عدة تعاريف متباينة نورد بعضها ونناقشها لأن غالبيتها غير صالحة .

١ — عرفه بعض الحنفية الاستحسان بأنه العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه وعندى أن هذا التعريف غير جامع لأنه لايشمل

الإستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس كالاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة .

وبناء على ذلك فهذا تعريف فاسد لأنه يشترط فى التعريف أن يكون شاملا لجميع الأفراد المندرجة تحته مانعاً من دخول الغير فيه .

٢ — ومن العلماء من عرف الإستحسان بأنه قياس خفى لايتبادر إلى الفهم فى مقابل قياس جلى وهذا التعريف مع كونه غير شامل لجميع أنواع الإستحسان كالاستحسان الثابت بالنص أو غيره نجده يريد من القياس القياس الأصولى وليس الأمر مقصوراً على هذا القياس بهذا المعنى بل كما يكون هذا القياس يكون غيره وهو المراد به الدليل العام أو القاعدة المقررة .

وبذلك تدرك فساد التعريف وعدم صلاحيته .

٣ — ومن العلماء من عرف الاستحسان بأنه كل دليل شرعى فى مقابلة قياس جلى سواء أكان نصاً أم إجماعاً أم ضرورة أم قياساً خفياً .

لكن حصر الاستحسان فى هذه الأمور الأربعة حصر غير صحيح فكما يكون الاستحسان بها يكون بالعرف ويكون بالمصلحة كما سيأتى بيان ذلك فى أنواع الاستحسان ولهذا كان ذلك التعريف فاسداً .

وبعد هذا كان لابد لنا من أن نعرف الاستحسان تعريفاً جامعاً مانعاً لايرد عليه شىء فنقول الاستحسان لغة عد الشىء حسناً سواء كان حسياً أو معنوياً يقال استحسن محمد الطعام أو الشراب أو الرأى أو القول إذا عده حسناً ويقال هذا ما استحسنه المسلمون أى رأوه حسناً .

أما الإصطلاح فهو عدول المجتهد عن قياس جلى إلى قياس خفى أو عدول المجتهد عن حكم كلى إلى حكم استثنائى لدليل انقدح فى عقله رجح لديه هذا العدول وهذا التعريف هو أحسن التعاريف إذ هو الذى ينطبق على جميع

أنواعه ويصيره على حقيقته، فإذا عرضت مسألة لا نص فيها ولا إجماع واختلف النظر فيها إلى وجهتين مختلفتين إحداهما ظاهرة تقتضى حكما والأخرى خفيه تقتضى حكما آخر ولكن قام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفيه فعدل عن الوجهة الظاهرة إلى الخفية فهذا العدول هو الاستحسان وذلك مثل حق المرور بالنسبة لوقف الأرض الزراعية فقد اختلف النظر فيه إلى وجهتين مختلفين إحداهما ظاهرة وتقتضى عدم دخول حق المرور فى الوقف لأن الوقف يشبه البيع إذ كل منهما يخرج العين عن ملك صاحبها وبما أن الأرض الزراعية إذا بيعت لا يتبعها حق المرور إلا بالنص فكذلك إذا وقفت الأرض الزراعية لا يتبعها حق المرور إلا بالنص .

الوجهة الثانية وهى الخفية وتقضى دخول حق المرور فى وقف الأرض الزراعية لأن الوقف كالاجارة إذ كل منهما يفيد ملك الإنتفاع بالعين فكما أن الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل تبعاً لها حق المرور فكذلك إذا وقفت الأرض الزراعية يدخل تبعاً حق المرور وإنما كانت الوجهة الأولى ظاهرة والأخرى خفية لأن شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالاجارة فهاتان وجهتان مختلفتان إحداهما ظاهرة والأخرى خفية وقد قام بنفس المجتهد دليل رجح الخفية على الظاهرة وهو أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ولا يكون الإنتفاع بالأرض إلا بحق المرور فعدل عن الوجهة الظاهرة إلى الخفية وقال بدخول حق المرور فى وقف الأرض الزراعية .

فالعدول عن عدم دخول حق المرور فى الوقف إلى الدخول استحسان وكذلك إذا عرضت واقعة تدخل تحت نطاق دليل من أدلة الشرع العامة أو قاعدة من قواعده العامة لكن يوجد دليل من نص أو إجماع أو غير ذلك يقتضى استثناءها من الحكم الكلى الثابت لما يشابهها .

فعدول المجتهد عن الحكم فى هذه المسأله بما يتلائم مع القواعد العامة

أو الأدلة العامة إلى حكم آخر نظراً للدليل الذى وجد هو الإستحسان .

أما مايدخل تحت نطاق دليل من أدلة الشرع العامة واستثنى بالنص فذلك كالسلم الذى هو بيع شىء مؤجل موصوف فى الذمه لم يكن موجوداً وقت العقد بثمن عاجل فهذا مندرج تحت الدليل الشرعى العام وهو قوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام « لاتبع ماليس عندك » .

فهذا الدليل يقتضى عدم جواز السلم لأنه بيع المعدوم لكن جواز السلم استثنى بالنص وهو قوله عليه أفضل الصلاة والتسليم « من أسلف فليسلف فى معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

فعدول المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه بهذا الدليل استحسان أما ماينــدرج تحت قاعدة الشرع العامة واستثنى منها النص فذلك مثل الأكل ناسياً فى رمضان فإن مقتضى القاعدة المقررة فساد الصوم لأن الامساك عن المفطرات ركن الصوم وقد فات هذا الركن بالأكل والشىء لايبقى مع فوات ركنه لكن استثنيت هذه الصورة التى معنا من القاعدة العامة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » فعدول المجتهد عن فساد الصوم إلى عدم فساده بهذا الدليل استحسان .

وبناء على ماتقدم فالاستحسان لايعدو أحد أمرين .

(أولهما) القياس الخفى فى مقابلة القياس الجلى .

(ثانيهما) استثناء مسألة جزئية من أصل كلى دليلا أو قاعدة لدليل خاص يقتضى هـــذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف ومصلحة أو غير ذلك .

أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان تبعاً للدليل الذى يثبت به إلى أنواع كثيرة نذكر أهمها فيما يلى : —

١ — الاستحسان الثابت بالنص وهو الاستحسان الذى يتحقق فى كل واقعة يرد فيها نص معين يعطى لهذه الواقعة حكما يخالف الحكم الكلى الذى يجب تطبيقه على هذه الواقعة بمقتضى الدليل العام أو القاعدة المقررة والأمثلة لهذا النوع كثيرة نذكر بعضها فيما يلى : —

(ا) الإجارة فإن الرجل إذا استأجر آخر ليقوم له بعمل من الأعمال فهذه الاجارة باطلة وهذا البطلان وهو الحكم الكلى جاء من ناحية أن المعقود عليه وهو المنفعة غير موجود وقت العقد فالبطلان واجب التطبيق على الاجارة لكن نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » الذى يدل على صحة الاجارة — لأن الأمر بإعطاء الأجرة آية المشروعية — عدل عن هذا البطلان وقيل بصحة الاجارة استحساناً .

(ب) ومثل الاجارة خيار الشرط وذلك بأن يبيع الرجل منزله مثلا على أن يكون له الخيار فى البيع ثلاثة أيام فما دونها أو يشترى الرجل منزلا من آخر على أن يكون له الخيار فى الشراء ثلاثة أيام فما دونها[1] .

فهذا الخيار يجب أن يطبق عليه الحكم وهو البطلان نظراً لأنه يخالف

---

(١) ولا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام عند أبى حنيفة رضى الله عنه وهو قول زفر وقال الصاحبان يجوز الخيار أكثر من ذلك اذا ذكر صاحب الخيار مدة معلومة وهذا المذهب المروى عن الصاحبين منقول عن ابن عمر رضى الله عنهما فقد روى عنه انه جاز الخيار الى مدة شهرين .

مايقتضيه العقد لأن العقد وهو البيع يقتضى ترتب نقل الملكية فوراً من البائع إلى المشترى بالنسبة للبيع ونقل الملكية من المشترى إلى البائع بالنسبة للثمن والخيار يمنع هذا الترتب فوراً فالخيار مخالف لمقتضى العقد فالواجب تطبيق البطلان عليه لأن القاعدة المقررة تنص على أن كل ما يخالف مقتضى العقد لا يجوز فخيار الشرط لا يجوز قياساً تبعاً للقاعدة السابقة المقررة لكنه عدل عن عدم الجواز وقيل بالجواز استحساناً نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبن فى البياعات « إذا ابتعت فقل لاخلابة[1] ولى الخيار ثلاثة أيام » .

(ح) السلم وهو بيع شيء آجل موصوف فى الذمة بثمن عاجل وذلك ثل أن يشترى رجل من آخر إردباً من الشعير مع بيان نوعه وصفته نيهين مثلا يقبضهما البائع من المشترى حالا على أن يدفع البائع إلى المشترى ا الشعير بعد حصاده لأن الشعير لم يكن موجوداً وقت العقد ، فهذا العقد ب أن يكون باطلا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام « تبع ماليس عندك » ، لكن عدل عن البطلان إلى الجواز استحساناً نظر ا روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أسلف فليسلف فى كيل لوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

(د) الوصية وهى تمليك مضاف إلى زمن زوال الملك وهو مابعد الموت عدة المقررة فى التمليك أنه لا يجوز أن يضاف إلى زمن زوال الملك ومقتضى ه ألا تصح الوصية ولكنه عدل عن عدم الصحة ، وقيل بالصحة استحسانا اً لورود النص بصحتها ، وذلك النص هو قول الله الكريم من بعد وصية

---

(١) لاخلابة لا خديعة فقد جاء فى المصباح المنير خلبه يخلبه من قتل وضرب اذا خدعه والاسم الخلابة بالكسر وخلوب مثل رسول الخداع .

يوصى بها أو دين » وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ليجعلها زيادة لكم فى أعمالكم » .

(ﻫ) بقاء الصوم مع الأكل أو الشرب فى حالة النسيان : فالقياس أن يفسد الصوم فى هذه الحالة لزوال ركنه وهو الإمساك ، والقاعدة المقررة: الشىء لا يبقى بعد زوال ركنه ، فالواجب أن يطبق الفساد على هذه الحالة ويقال بفساد صوم من أكل أو شرب ناسياً ، ولكن نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم: « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» ، عدل عن الفساد وقيل ببقاء الصوم استحساناً ، ولهذا نرى أبا حنيفة يقول: لولا الرواية لقلت بالقياس ، يعنى لولا الحديث السابق الناطق بعدم فساد صوم من أكل وشرب ناسياً لقلت بفساد الصوم فى هذه الحالة عملا بالقياس الذى يقتضى فساد الصوم بوصول أى شىء إلى الجوف سواء أكان عمداً أو نسياناً ، لأن الإمساك الذى هو ركن الصوم يزول فى هذه الحالة ، والشىء لا يبقى بعد زوال ركنه .

٢ ـ الاستحسان الثابت بالاجماع : وهذا إنما يكون إذا اتفق مجتهدوا العصر على حكم فى حادثة يخالف الحكم فى أمثالها أو سكت مجتهدوا العصر ولم ينكروا ما يفعله الناس إذا كان فعلهم مخالفاً للأصول المقررة والقواعد العامة والأمثلة على ذلك كثيرة سنقتصر على بعضها .

(ا) الاستصناع : وهو أن يتفق شخص مع آخر على أن يحيك له ثوباً نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضى عدم جواز هذا العقد لأن الشىء المطلوب صنعه معدوم وقت العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ولكن ترك القياس الذى يقتضى عدم الجواز وقيل بالجواز استحساناً بالاجماع لتعامل الناس بذلك من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير .

(ب) ومن ذلك تعاقد شخص مع آخر عن أن يطفىء ظمأه نظير مبلغ معين من المال ، فالقياس يقتضى عدم الجواز لجهالة مقدار الماء وهو المعقود عليه لأن الناس يتفاوتون فيما يشربون من الماء ، والجهالة فى المعقود عليه تفسد العقد قياساً ، لكن ترك هذا القياس واغتفرت هذه الجهالة وجاز هذا العقد استحساناً ، لأن العرف جرى بذلك من غير نكير فكان إجماعا يترك به القياس .

(ج) ومن ذلك دخول الحمام نظير مبلغ معين من المال من غير تعيين قدر الماء المستهلك ولا تقدير مدة المكث فيه .

فالواجب أن يطعن عن هذا العقد بالبطلان للجهالة الموجودة فى قدر الماء المستهلك وفى مدة المكث فى الحمام لأن الناس يتفاوتون فيما يستهلكون من الماء أثناء الاستحمام وفى المدة التى يمكثونها فى الحمام . والجهالة مفسدة للعقد ، لكننا مع ذلك نرى العرف قد جرى بجواز هذا العقد من غير أن ينكر أحد ذلك ، فكان هذا إجماعا على الجواز يجب أن يترك به القياس القاضى بعدم الجواز فالعدول عن عدم الجواز الذى يقتضيه القياس إلى الجواز إنما هو بطريق الاستحسان الثابت بالاجماع .

٣ - الاستحسان الثابت بالضرورة : ويتحقق هذا فى كل مسألة يترك العمل فيها بالقياس لحاجة الناس وضرورتهم ، وذلك كسور سباع الطير من النسر والغراب والصقر . فهذه الحيوانات تأكل النجاسات ولا تتحاشاها ، وبمقتضى ذلك يتنجس كل ماء شربت منه كما يتنجس الماء الذى شرب منه الأسد أو النمر .

بناء على ذلك فالقياس يقضى بنجاسة سؤر سباع الطير إلا أنه لو أخذنا لذلك القياس وقلنا بنجاسة سؤر هذه السباع لتحرج الناس ووقعوا فى حرج

وضيق لأن هذه السباع لا يمكن الإحتراز عنها لأنها تنقض من الهواء فدفعاً لهذا الحرج ورفعاً لذلك الضيق قال الحنفية بطهارة سؤر سباع الطير استحساناً رعاية للضرورة، لأن الضرورة تؤثر فى سقوط الخطاب فتؤثر أيضا فى ترك العمل بموجب القياس.

ومن ذلك طهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة، فالقياس أو القاعدة الشرعية المقررة نجاسة هذه البئر لأن إخراج بعض الماء لا يؤثر فى طهارة مابقى من الماء فيها، كما أن إخراج كل الماء لا يفيد فى طهارة ماينبع من أسفل البئر لأنه ينجس بما يلاقيه من النجس وهو الجدران التى تنجست بتنجس الماء الذى وقعت فيه النجاسة.

والعمل بهذا القياس القاضى بعدم طهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة يؤدى إلى تحرج الناس ووقوعهم فى الضيق والحرج مرفوع شرعاً قال الله تعالى «ماجعل عليكم فى الدين من حرج»، وقال صلى الله عليه وسلم: «الدين يسر لا عسر».

لذلك استحسن العلماء الحكم بطهارة هذه البئر التى وقعت فيها النجاسة إذا نزح قدر مافيها من الماء، وذلك بأن يقاس عمق البئر وعرضها وتحفر حفرة مماثلة فى المساحة ويخرج من البئر المتنجسة الماء ويلقى فى الحفرة المماثلة لها إلى أن تمتلىء، وبعد ذلك تصير البئر المتنجسة طاهرة — إستحساناً لاقياساً — إذ لولا هذا الحكم المستحسن لوقع الناس فى الحرج المرفوع بمقتضى كثير من النصوص الشرعية.

ويؤيد هذا ماجاء فى كشف الأسرار للبزدوى.

ومن الاستحسان ماثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والأوانى. فإن القياس يأبى طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر. وكذا الماء الداخل فى الحوض أو الذى ينبع من البئر يتنجس

بملاقاة النجس والدلو يتنجس بملاقاة الماء فلا يزال يعود نجساً . وكذا الإناء إذا لم يكن فى أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا جرى من أعلاه لأن الماء النجس يجتمع فى أسفله فلا يحكم بطهارته . إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة الموجبة إلى ذلك لعامة الناس . وللضرورة أثر فى سقوط الخطاب » .

٤ ـ الاستحسان الثابت بالقياس الخفى ويتحقق هذا النوع من الاستحسان فى كل مسألة اجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر والآخر خفى فيترك الظاهر ويؤخذ الخفى إذا بدا المجتهد دليل يحفزه على هذا الترك والأمثلة على ذلك كثير .

(ا) وقف الأرض الزراعية إذ يمكن أن تقاس على الأرض الزراعية المبيعة فلا يدخل حق المرور فى وقف الأرض الزراعية إلا بالنص كما هو الشأن فى الأرض الزراعية المبيعة ويمكن أن يقاس وقف الأرض الزراعية على إجارة الأرض الزراعية فيدخل حق المرور من غير نص كما هو الشأن فى الأرض الزراعية المؤجرة .

والقياس الأول أظهر من الثانى لأن شبه الوقف بالبيع لا يحتاج إلى تأمل أما شبه الوقف بالإجارة فهو يحتاج إلى تفكر وتأمل .

فترك القياس الظاهر والعمل بالقياس الخفى ـ نظراً لأن الغرض من الوقف الانتفاع بالعين الموقوفة ولا يتسنى ذلك إلا إذا ثبت حق المرور ودخل فى الوقف من غير نص كما هو فى الاجارة ـ استحسان بمعنى أن العمل بالقياس الخفى استحسان دعا إليه أن الغرض من العين الموقوفة انتفاع الموقوف عليهم . وهذا هو سبب ترك القياس الظاهر الذى يقضى بعدم دخول حق المرور كما هو الشأن فى البيع .

(ب) سؤر سباع الطير[1] :

اجتمع في سؤر سباع الطير قياسان إذ يمكن قياسه على سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر فكما أن سؤر سباع البهائم نجس فكذلك سؤر سباع الطير لأن لعاب كل متولد من لحم نجس وهذا قياس ظاهر جلي .

ويمكن قياس سؤر سباع الطير على سؤر الانسان فكما أن سؤر الانسان طاهر فكذلك سؤر سباع الطير طاهر وهذا قياس خفي .

وإنما عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفي وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرما إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذي تشرب فيه لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر .

أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ولعابها نجس لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعاً لذلك الماء الذي تشرب فيه فيكون الماء الباقي بعد شربها نجساً .

(ح) إذا قال الرجل لامرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت المرأة قد حضت وكذبها الزوج في هذه المسألة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر جلي وهو قياسها على ما لو علق طلاقها على شيء آخر كدخول الدار أو كلام فلان بأن قال لها أن دخلت الدار أو كلمت فلانا فأنت طالق فقالت دخلت أو كلمت ومقتضى هذا القياس ألا تصدق المرأة في دعوى الحيض ولا يقع الطلاق إلا إذا علم وجود الحيض أو صدقها الزوج وذلك كما هو الحكم في تعليق الطلاق على دخول الدار أو كلام فلان .

أما القياس الثاني الخفي وهو الذي لا يدرك إلا بتفكر وتأمل وهو

---

(١) سباع الطير . النسر والغراب وما يماثلهما والسؤر الباقي من الشرب .

قياس قول الزوج إذا حضت فأنت طالق على قول الزوج إن كنت تحبينني فأنت طالق فالطلاق يقع فى هذه الحالة بمجرد إخبارها بالمحبة وإن كذبها الزوج .

فعدول المجتهد عن القياس الظاهر إلى القياس الخفى والقول بوقوع الطلاق بمجرد إخبارها إنها حاضت استحسان ثابت بالقياس الخفى .

٥ ــ الاستحسان الثابت بالعرف ــ ويتحقق فى كل مسألة جرى العرف فيها على خلاف مايقتضيه القياس[1] وأمثلة ذلك كثيرة نقتصر على البعض منها فيما يأتى :

(أ) كل شرط جرى العرف به يعتبر صحيحاً عند جمهور الحنفية لموافقة العرف وإن كان يخالف القياس هنا وهو الدليل العام حيث أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط» فاعتبار الشرط الذى جرى به العرف المخالف للدليل العام اعتبار جاء عن طريق الاستحسان الثابت بالعرف إذ لولا العرف لما صح أى شرط من الشروط عملا بالدليل العام السابق .

(ب) من حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكا لا يحنث استحساناً لجريان العرف العام أن السمك ليس بلحم فمن أجل هذا العرف ترك القياس الذى يقضى بالحنث كما نطق بذلك القرآن الكريم قال تعالى « وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحماً طرياً »[2] فها نحن أولاء نرى القرآن الكريم سمى السمك لحماً طرياً فبمقتضى هذا الدليل يجب أن يحنث الحالف ولكن ترك هذا الدليل وقيل بعدم الحنث استحسانا لجريان العرف بأن السمك ليس بلحم فالعدول عن الحنث الذى

---

(١) والمراد بالقياس هنا ما يعم القياس الأصولى أو الدليل العام أو القاعدة المقررة الشرعية .

(٢) سورة فاطر آية ١٢ .

يقضى به القياس ، أى الدليل العام ، إلى عدم الحنث نظراً للعرف العام استحسان بالعرف.

(ح) وقف الكتب - القياس - بمعنى القواعد المقررة - يقضى بعدم جواز وقف الكتب لأن الأصل العام فى الوقف أن يكون مؤبداً والمنقول المستقل عن العقار على شرف الهلاك فلا يتحقق الأصل العام فيه وهو التأبيد فلا يجوز وقفه بمقتضى هذا الأصل لكن الإمام محمد بن الحسن أجاز وقف الكتب استحسانا لجريان العرف بذلك.

فعدول محمد بن الحسن عن عدم جواز وقف الكتب على ما يقضى به القياس إلى جواز وقفها استحسان بالعرف.

(د) بيع الشرب، القياس - بمعنى القاعدة المقررة - يقضى بعدم جواز بيع الشرب إن كان مستقلا لأن المبيع وهو الشرب غير مملوك للبائع وذلك ضرورة أن الماء لا يملك إلا بالاحراز والاحراز فيه غير ممكن وبيع غير المملوك لا يجوز كما هو القاعدة الشرعية المقررة لكن ترك بعض العلماء هذه القاعدة المقررة وأجاز بيع الشرب إستحسانا لجريان العرف ببيعه.

فعدول بعض العلماء عن عدم جواز بيع الشرب كما هو مقتضى القاعدة العامة إلى جواز بيعه نظراً لجريان العرف بذلك استحسان ثابت بالعرف فقد جاء فى البزازية لحافظ الدين الكردى : أنه إذا باع شرب يوم أو أقل أو أكثر فلا يجوز لعدم الملك قبل الاحراز أو للجهالة وهذا هو القياس وهو مذهب جمهور المشايخ لكن بعض مشايخ بلخ قد أجازوه إستحساناً نظراً لتعامل أهل بلخ عليه.

٦ - الاستحسان الثابت بالمصلحة المرسلة - ويتحقق فى كل مسألة عدل فيها عن مقتضى القياس إلى شىء آخر للمصلحة الراجحة ويمكن ذكر بعض الأمثلة على هذا النوع فيما يأتى :

(ا) الأجير المشترك كالذى يطبع الكتب مثلا لا يضمن الكتب التى تهلك إلا إذا وجد منه تعد أو تقصير وهذا ما يقتضيه القياس إذ الأصل العام أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدى على الأمانة أو التقصير فى حفظها .

لكن نرى بعض العلماء ترك هذا القياس وقال بوجوب الضمان على هذا الأجير إلا إذا كان الهلاك بواسطة شىء لا يمكن الاحتراز عنه نظراً للمصلحة والمحافظة على أموال الناس من الضياع .

فعدول هؤلاء البعض من العلماء عن عدم الضمان على هذا الأجير كما هو مقتضى الأصل العام إلى الضمان لمراعاة مصلحة الناس والمحافظة على أموالهم استحسان دعت إليه المصلحة الراجحة .

(ب) إعطاء الزكاة لبنى هاشم هذا غير جائز طبقاً للقياس بمعنى الأصل العام وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم « إنها أى الزكاة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » وقوله أيضاً « إن لهم فى خمس الخمس ما يكفيهم ويغنيهم »

لكن ترك أبو حنيفة رضى الله عنه هذا الأصل وهو الدليل العام وقال بجواز إعطاء الزكاة لبنى هاشم استحساناً رعاية لمصالحهم وحفظاً لهم من الضياع وذلك لأن الغنائم التى كانوا يستحقون فيها خمس الخمس قد أهمل الناس أمرها فلو لم نعطهم من الزكاة لتعطلت مصالحهم وضاعوا هباء .

فعدول أبى حنيفة عن منع إعطاء الزكاة لبنى هاشم كما هو مقتضى الأصل العام إلى إعطائهم شيئاً من الزكاة مراعاة لصالحهم استحسان جاء عن طريق المصلحة .

(ح) عقد المزارعة ينتهى بموت العاقدين أو أحدهما كما فى الإجارة وهذا هو الأصل المقرر عند الحنفية لكننا نراهم يستثنون من ذلك ما إذا مات صاحب الأرض والزرع لم ينضج بعد حيث حكموا ببقاء العقد فى هذه الصورة استحساناً مخالفين القياس أى الأصل العام حفظاً لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه

فعدول أصحاب المذهب الحنفي عما يقتضيه القياس في هذه الصورة وهو انتهاء العقد بموت صاحب الأرض إلى عدم انتهائه مراعاة لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه استحسان دعت إليه المصلحة الراجحة .

هذا ما اتسع المقام لذكره من أنواع الاستحسان وإن كانت هناك أنواع أخرى لكنى أعرضت عنها اكتفاء بالأهم ومن هذه الأنواع يظهر لك واضحاً جلياً أن الاستحسان ليس قاصراً على القياس الخفي الذي في مقابلة القياس الجلي وليس قاصراً أيضاً على الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي فمن عرفه بالأول أو الثاني فقد اختلط عليه الأمر وضل سواء السبيل .

ومما سبق يظهر لك أنه ليس المراد بالقياس المذكور في باب الاستحسان القياس الأصولي ، كما يدل على ذلك مسلك الأصوليين ، وإنما المراد به مايضم القياس الأصولي والدليل العام والقاعدة المقررة .

حجية الاستحسان

لو تصفحنا الاستحسان في كتب الأصول خرجنا من هذا التصفح بانقسام العلماء في حجيته إلى فريقين :

١ - فرقة تعتبر الاستحسان وتعترف بحجيته ، وعلى رأس هذه الفرقة : الحنفية ، فقد قال الامام محمد بن الحسن أن العالم بالاستحسان مع باقي الأدلة يسعه الاجتهاد في كل شيء من أموره .

ويوافق الحنفية في الاعتراف بالحجية المالكية ، فقد روى عن مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم وروى عن أصبغ بن فرج المالكي أن الاستحسان أغلب في الفقه من القياس ، وكما يوافق الحنفية المالكية يوافقهم أيضاً الحنابلة

فقد نقل ذلك الجلال المحلى ووافقه على ذلك العطار فى حاشيته كما نقل هذا الآمدى وابن الحاجب .

٢ — فرقة تنكر الاستحسان ولا تعترف بحجيته وعلى رأس هذه الفرقة الشافعية فقد نقل أن الإمام الشافعى قال : « من استحسن فقد شرع » .

أدلة الفريقين

استدل أصحاب الفرقة الأولى بما يأتى : —

ثبت أن الشارع الحكيم عدل فى بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم جلبا للمصلحة ودرءاً للمفسدة فإن اضطراد العمل بالقياس أو تعميم الحكم فى بعض الوقائع قد يؤدى إلى تفويت مصلحة الناس والإضرار بها فمن العدل والحكمة والتيسير ومراعاة مصلحة الناس ورحمة بهم الحد من غلو القياس وذلك بأن يفتح للمجتهد باب للعدول عن حكم القياس أو الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة مما يتفق وأغراض الشرع الشريف وماهذا إلا الاستحسان قال ابن رشد « الإستحسان طرح القياس الذى يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر فى موضع يقتضى أن يستثنى من ذلك القياس » وقال ابن الانبارى فى الاستحسان « أنه استعمال مصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى » .

ولا أدلة على عدول الشرع عن موجب القياس من أجازة السلم إذ القياس يقتضى عدم جوازه لأن المعقود عليه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبع ماليس عندك » لكن الشارع أجازه مراعاة لمصلحة الناس يرشد إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

وكما عدل الشارع عن موجب القياس فى السلم عدل عن تعميم الحكم فى تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فأباح كل أولئك عند

الاضطرار قال تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »[1] .

وما العدول عن موجب القياس أو العموم إلى حكم آخر جلياً للمصلحة ودرأً للمفسدة إلا الاستحسان .

أما أصحاب الفرقة الثانية فقد استدلوا على أبطالهم للاستحسان بما يلي :

١ - أن الشارع الحكيم لم يترك أمراً من أمور الدنيا سدى من غير تبيان لحكمه قال تعالى « أيحسب الإنسان أن يترك سدى »[2] فقد بين الأحكام فى القرآن أو السنة وما لم يبينه فيهما فقد ترك فيه الأمر إلى استنتاج الحكم من القياس عليهما قال تعالى « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » فإن كان الاستحسان من الكتاب أو السنة فلا داعى لذكره وإن كان خارجاً عنهما فالواجب طرحه وعدم الالتفات إليه وإلا كان مناقضاً للآية الكريمة .

٢ - الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو أخذ به لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة فقد جاء فى الأم « فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فرطاً ولا اختلفت الأحكام فى النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت فيقال فى الشىء ضروب من الفتيا والأحكام لا ضابط لها ولا مقاييس تبين الحق فيها ولا معرفة وجه الصواب منها وما هكذا تفهم الشرائع وتفسر الأحكام الدينية » .

٣ - أن الآيات القرآنية الكثيرة تأمر بطاعة الله وطاعة رسوله وتنهى عن أتباع الهوى وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى الكتاب أو السنة قال تعالى

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٢ .

(٢) سورة القيامة آية ٢٦ .

« يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » .

٤ — لم يرد أن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل الاستحسان فى واقعة من الوقائع فقد كان أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم يستفتونه فلا يفتى باستحسانه بل كان ينتظر الوحى ولو كان الاستحسان جائزاً ولو كان معتبراً حجة لحدث من النبى صلى الله عليه وسلم ولأفتى بمقتضاه من غير أن ينتظر وحياً من السماء فامتناعه عنه يوجب علينا الامتناع عنه فقد كان لنا فى رسول الله أسوة حسنة قال تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر .

٥ — استنكار النبى صلى الله عليه وسلم على أصحابه الذين أفتوا باستحسانهم فقد أنكر عليهم قتل من قال « أسلمت تحت حر السيف » .

ويبدو لى أن الفريقين المختلفين فى حجية الاستحسان إنما اختلفوا لأنهم لم يتفقوا على معناه فالذين أنكروه ويريدون به التشريع بالهوى والتلذذ أما الذين اعتبروه حجة فيريدون به العدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلى لدليل اقتضى هذا العدول ولا يريدون منه التشريع بالهوى والتشهى وهو بهذا المعنى الأخير لا يسع لأحد أن ينكروه ولا أن ينكر حجيته فهو بهذا المعنى حجة عند الكل غير صالح لأن يكون محلا للنزاع .

وأما ماروى عن الشافعى من أنه قال « استحسن فقد شرع » فمعناه من استحسن بالهوى فقد شرع أو من استحسن فقد صار بمنزلة نبى ذى شريعة فمقصوده مدح المستحسن .

وأما مانقل عنه فى كتاب الأم فهو مبنى على الاستحسان المرتكز على

الهوى والتلذذ وإلا كان الشافعي متناقضاً في رأيه متضارباً فيه ألا ترى ما نقل عن الشافعي من أنه قال « استحسن في المتعة ثلاثين درهما واستحسن في ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام » .

وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى فقطعت القياس أن تقطع اليمنى والاستحسان ألا تقطع وهو استحسان في مقابلة القياس .

وعلى ضوء ذلك يتضح جلياً أن الاستحسان بمعناه الاصطلاحي الذى سبق أن أشرنا إليه لا ينكره أحد ، وإنما الاستحسان الذى يستحق الانكار من غير نزاع أحد ، هو الاستحسان المبني على الهوى والتشهي ، قال ابن السمعاني في إرشاد الفحول :

« ان كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به ، وإن كان الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه ، فهذا مما لم ينكره أحد » .

وقال الشاطبي في الموافقات :

« من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما يرجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التى يقتضي فيها القياس أمراً ، إلا أن ذلك الأمر يؤدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك .

الفرق بين الاستحسان والقياس

القياس إظهار حكم واقعة نص عليه في الكتاب أو السنة أو الاجماع في واقعة أخرى لا نص على حكمها لاشتراكهما في علة واحدة .

أما الاستحسان فالواقعة دل على حكمها نص أو إجماع . ولكن موجب

عموم النص أو القياس فيما يؤدى إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة فيعدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول

فالقياس مظهر لحكم الأصل فى الفرع عند الاشتراك فى علة واحدة. أما الاستحسان فهو يترك حكما يجب أن يطبق على واقعة ما لضرورة أو حاجة أو دليل يقتضى هذا الترك.

تعدية الحكم المستحسن

لعلماء الحنفية فى تعدية الحكم المستحسن نظريتان لا تسلم كل واحدة منهما من نقض.

النظرية الأولى : يقرر علماء الحنفية أن الحكم المستحسن الثابت بطريق القياس الخفى يصح أن يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ، وذلك مثل تحالف البائع والمشترى إذا اختلفا فى مقدار الثمن قبل قبض المبيع فهذا التحالف حكم ثابت بالاستحسان عن طريق القياس الخفى ، فيصح فى هذه الحالة أن يتعدى من البائع والمشترى إلى ورثتهما عن طريق القياس ، فلو مات البائع والمشترى قبل قبض المبيع واختلف ورثتهما فى مقدار الثمن تحالفا قياساً.

وكما يتعدى هذا التحالف من البائع والمشترى إلى ورثتهما يتعدى من البيع إلى الاجارة ، فإذا اختلف المؤجر والمستأجر فى مقدار الأجرة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا.

نقض النظرية الأولى : هذه النظرية يمكن مناقشتها من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الحكم الذى يعدى بالقياس هو الحكم الثابت بالنص ، وأما الحكم الثابت بالقياس فلا يعدى لأنه يشترط فى القياس أن يكون حكم الأصل ثابتاً بالكتاب أو السنة ، أما إن كان ثابتاً بالإجماع

فالراجح صحة القياس ، أما إذا كان حكم الأصل ثابتاً بالقياس فلا يصح تعدية هذا الحكم إلى محل آخر عند سائر العلماء ماعدا ابن رشد وغالب المالكية فإن الحكم الثابت بالقياس يصح أن يقاس عليه عندهم .

الناحية الثانية: إن إثبات التحالف بين ورثتي البائع والمشترى إذا اختلفا فى مقدار الثمن قبل قبض المبيع ليس بالقياس على البائع والمشترى وإنما هو تطبيق للحكم الكلى لكل متداعيين معتبر كل واحد منهما مدعيا ومنكراً فى وقت واحد ، وكذلك بإثبات التحالف بين المؤجر والمستأجر .

النظرية الثانية : كما قرر علماء الحنفية صحة تعديه الحكم المستحسن الذى سنده القياس الخفى بواسطة القياس قرروا أيضاً أن الحكم المستحسن الذى سنده النص أو العرف أو الضرورة لا يعدى بواسطة القياس إلى واقعة أخرى ، لأن الحكم المستحسن جاء على غير الأصل ، وما جاء على غير الأصل لا يقاس عليه .

نقض النظرية الثانية : هذه النظرية يمكن مناقشتها بأن الحكم المستحسن إذا كان سنده النص وكان معقول المعنى يصح تعديته إلى واقعة أخرى تحققت فيها علة الواقعة الأولى ، ولهذا لما ورد الترخيص فى العرايا وهى بيع الرطب على النخل بالتمر وعلل هذا بأنه مما تقتضيه حاجة الناس وأن التقدير فيه بالتخمين يقرب من الحقيقة ، وأن يسير التفاوت عفو عدى هذا الترخيص إلى بيع العنب على الكرم بالزبيب إذا دعت إليه حاجة الناس لأنه مثل العرايا .

فالحكم يعدى بالقياس إلى غير موضع النص إذا وجدت علة الحكم المنصوص فى الفرع سواء أكان الحكم المنصوص حكما مبتدأ أو حكما استثنائياً

ومما سبق يظهر لك وهن ماقرره الحنفية فى هاتين النظريتين السابقتين .

الدليــل السادس

المصلحة المرسلة

إذا نظرنا إلى الأحكام التى تضمنتها النصوص الشرعية نجد أن الشارع يهدف فيها إلى تحقيق المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم فلا يطلب منهم إلا ماغلبت فيه منفعتهم ولايأمرهم بالكف إلا عما غلبت فيه مضرتهم فجلب المصالح ودرء المفاسد أمر محسوس ملموس فى التشريعات الإلهية الأمر الذى يرشدنا إلى أن التشريعات يجب أن تكون وفق مصالح الناس ويجب أن تتنزه عن أهوائهم ورغباتهم قال تعالى «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم»(١) .

والمصالح التى ينبغى أن تعتبر الهدف الأول فى تشريع الأحكام تنقسم إلى ثلاثه أقسام :

(أ) مصالح معتبرة وهى التى قام الدليل الشرعى على اعتبارها وهذه المصالح تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

١ — المصالح الضرورية وهى التى يتوقف عليها حياة الناس الدينية والدنيوية وتنحصر فى المحافظة على الدين والمحافظة على النفس والمحافظة على العقل والمحافظة على النسل والمحافظة على المال .

فالمحافظة على الدين مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب الله على المكلفين القادرين محاربة الأعداء محافظة منه على دينه الحنيف ولتكون كلمة الله هى العليا وكلمة الذين كفروا السفلى قال تعالى «وقاتلوهم حتى

---

(١) سورة المائدة آية ٤٩ .

لا تكون فتنه ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين»[١].

والمحافظة على النفس : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب القصاص من القاتل لولى المقتول محافظة على النفس والإبقاء عليها قال تعالى «يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم»[٢].

والمحافظة على العقل : مصلحه معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد حرم الله الخمر التى تذهب بالعقول ليكف الناس عنها ويظلوا عاقلين قال تعالى «يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون»[٣].

والمحافظة على النسل : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد طلب الله من المكلفين أن يتناكحوا ليتناسلوا قال صلى الله عليه وسلم (تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامه).

والمحافظة على المال : مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد أوجب الله حد السرقة محافظة على المال قال تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبوا نكالا من الله والله عزيز حكيم»[٤].

٢ — مصالح حاجية : وهى التى يحتاج إليها الناس فى رفع الحرج عنهم

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٢ .
(٢) سورة البقرة آية ١٧٧ — ١٧٨ .
(٣) سورة المائدة آية ٩٠ .
(٤) سورة المائدة آية ٣٨ .

بحيث إذا فقدت لا يختل نظام الحياة ولكن يفوت رفع الحرج فرفع الحرج مصلحة معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد شرع الله الكثير من العبادات والمعاملات محافظة عليها فقد أباح الفطر فى رمضان للمريض والمسافر دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج قال تعالى «ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»[1].

وكما أباح ذلك أحل البيع وحرم الربا لأن الحاجة ماسة إلى إحلال البيع وتحريم الربا دفعاً للحرج قال تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم»[2].

٣ - مصالح تحسينية: وهى التى لم يقصد بها المحافظه على الحياة الدنيوية ولا رفع الحرج وإنما يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات والاستهدف إلى الكمال الأخلاقى فالأخذ بمحاسن العادات والاستهداف إلى الكمال الأخلاقى مصلحه معتبرة لأن الدليل الشرعى دل على اعتبارها فقد حث النبى صلى الله عليه وسلم على لبس الجديد يوم الأعياد.

(ب) مصالح ملغاة وهى التى قام الدليل على إلغائها كزيادة التعبد فهذا وصف له شاهد من الشرع بالغاء وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا رهبانية فى الإسلام).

ومن ذلك انتحار المريض الميئوس من شفائه أو انتحار من ضاقت به سبل المعيشة فهذا وصف قام الدليل الشرعى على إلغائه وعدم اعتباره قال

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥.
(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥، ٢٧٦.

تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق »[1] .

ومن ذلك تملك المرأة للطلاق فهذا وصف قام الدليل الشرعى على إلغائه قال صلى الله عليه وسلم (الطلاق لمن أخذ بالساق) .

(ج) مصالح مرسلة : وهى التى لم يقم دليل من الشرع على اعتبارها أو إلغائها وسميت هذه المصالح مرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها ومن العلماء من يسمى هذه المصالح بالاستصلاح وهو العمل بالمصلحة .

والمصالح المرسلة أمثلتها كثيرة منها قتل الجماعة بالواحد فإنه لم يرد دليل خاص باعتباره ولا دليل بإلغائه فلو لم يقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم فى قتله لأدى ذلك إلى أهدار الدماء ومنها جمع القرآن فى مجموعة واحدة فقد مات فى حروب الردة كثير من الصحابة الحافظون للقرآن الواعون لأحكامه فخاف المسلمون حينئذ ضياع القرآن فقاموا على أثر ذلك بجمع ماتفرق منه فى مجموعة واحدة .

فجمع القرآن حكم اتفق عليه المسلمون دعا إليه موت الصحابة فموت الصحابة وصف لم يقم دليل من الشرع على اعتباره أو إلغائه .

ومن ذلك مافعله عثمان رضى الله عنه من توريث الزوجة التى طلقها زوجها وهو فى مرض الموت للفرار من إرثها .

ومن ذلك منع سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات واستخلاف عمر بن الخطاب ووضع الخراج ووقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة وماروى عن

---

(١) سورة الاسراء آية ٣٣ .

الحنفية من الحجر على المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس وماروى عن المالكيه من إباحة حبس المتهم وتعزيره للتوصل إلى إقراره ومن ذلك قضاء الصحابة بتضمين الصناع فإذا هلك عند الصانع ثوب ولم يقم البينة على أنه تلف بغير سبب منه يقضى على الصانع بالضمان عملا بالمصلحة فالناس محتاجون إلى التعامل مع الصناع وهم يغيبون الأمتعة عن أعين أصحابها وليس من شأنهم الإحتياط فى حفظها فمن المصلحة تضمينهم لئلا تضيع أموال الناس وفى هذا يقول على كرم الله وجهه « لا يصلح الناس إلا ذاك » ومن ذلك حق ولى الأمر فى فرض ضريبة على الأغنياء إذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك .

مدل العمل بالمصلحة المرسلة لايسوغ لنا أن نصدر حكما على أساس المصلحة المرسلة إلا فى باب المعاملات أما العبادات والعقوبات فلا محل للمصلحة فيها لأن المصلحة مبنية على مايدرك العقل نفعه أو ضرره وكل من العبادات والعقوبات غير معقول المعنى .

اختلاف العلماء فى تشريع الأحكام

بناء على المصلحة المرسلة

انقسم العلماء فى تشريع الاحكام بناء على المصلحة المرسلة إلى قسمين:

١ — قسم يقول بجواز التشريع بناء عليها وعلى رأس هذا القسم الإمام مالك وأحمد وسليمان الطوفى الحنبلى المتوفى سنة ٧١٦هـ .

٢ — قسم يقول بعدم التشريع بناء على المصلحة المرسلة وعلى رأس هذا القسم الشافعية والحنفية والظاهرية ولكل قسم من القسمين أدلة تدعم دعواه نذكرها فيما يأتى :

أدلة المجيزين :

أولا الوقائع متجددة والبيئات متغيرة والمصالح غير متناهية فقد تطرأ بالأمة اللاحقة طوارىء لم تطرأ للأمة السابقة وقد تستوجب البيئة مصالح ما كانت تستوجبها من قبل وقد يؤدى تغيير أخلاق الناس إلى أن يصبح مفسدة ما كان فى السابق مصلحة .

فلو لم نفتح الباب على مصراعيه فى الأخذ بالمصلحة المرسلة لضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح العباد وقصرت عن حاجتهم ووقفت جامدة لا تساير مختلف الأزمنة والأمكنة والبيئات والأحوال مع أنها خاتمة الشرائع وينبغى أن تكون مرنة تصلح أن تساير كل زمان ومكان وحال .

ثانيا : من تتبع أحكام الصحابة والتابعين والمجتهدين يجد الكثير من هذه الأحكام قد بنى على المصلحة المرسلة مثل محاربة مانعى الزكاة وغير ذلك من الأمثلة التى ذكرناها آنفا فجميعها شرعها المشرعون بناء على المصلحة المرسلة التى لا دليل من الشارع على إلغائها ولا دليل منه على اعتبارها أنظر إلى القرافى وهو يقول . إن الصحابة عملوا أموراً لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار » .

وانظر إلى ابن عقيل وهو يقول :

« السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحى ومن قال لا سياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلط الصحابة فى شريعتهم » .

ثالثا : المصالح التى بنيت عليها الأحكام مصالح معقولة والله سبحانه وتعالى أوجب علينا ماتدرك عقولنا نفعه وحرم علينا ماتدرك عقولنا قبحه فإذا جدت حادثة لاحكم للشارع فيها وبنى المجتهد حكمه فيها على ما أدركه عقله من نفع أو ضرر كان حكمه على أساس معتبر من الشارع .

الله غير المجيز :

أولا : قال الله تعالى « أيحسب الإنسان أن يترك سدى »[1] .

لم يترك الشارع الحكيم الناس سدى فلم يهمل مصلحة من المصالح من غير إرشاد إلى التشريع لها فلا مصلحة إلا ولها شاهد من الشرع بالإعتبار فالمصلحة الخالية من اعتبار الشارع مصلحة وهمية ولا يصح بناء التشريع عليها .

ثانيـا : إن بناء التشريع على مطلق المصلحة فيه فتح باب الهوى لذوى الأهواء من الولاة والعظماء ورجـــال الإفتـاء إذ يمكنهم أن يقلبوا الأوضاع ويجعلوا المفسدة مصلحة والمصلحة مفسدة والمصالح أمور تقديرية تختلف باختلاف الآراء والبيئات ففتح باب التشريع لمطلق المصلحة فتح لباب الشر .

والحق أحق أن يتبع فبناء التشريع على المصلحة المرسلة أمر لابد منه لأنه إذا لم يفتح هذا الباب وقفت الشريعة مكتوفة الأيدى أمام ما يجد من الحوادث التى لا يمكن استنباط حكمها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس وحينئذ توصم الشريعة بالجمود وعدم مسايرة الأزمان والبيئات والشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان وعن الجمود براء .

شروط العمل بالمصلحة
المرســـــلة

خاف الذين يعتبرون المصلحة المرسلة مصدراً من مصادر التشريع أن يستغلها الناس فيشرعون حسب ما يريدون مدعين أن تشريعهم مبنى على

---

(١) سورة القيامة آية ٣٦ .

المصلحة المرسلة فاشترط المعتبرون للمصلحة المرسلة شروطاً نذكرها فيما يأتى : —

١ — لابد أن يتحقق من بناء التشريع على المصلحة المرسلة جلب مصلحة أو درء مفسدة[١] أما توهم التحق لجلب نفع أو دفع ضرر فهذا مالا يصح أن ينبنى تشريع الحكم عليه .

٢ — أن تكون المصلحة التى يشرع الحكم من أجلها كلية لا جزئية فلابد أن تشمل أكبر عدد من الناس تجلب لهم النفع وتدفع عنهم الضر .

فلا يصح تشريع حكم بناء على مصلحة خاصة بعظيم من العظماء بقطع النظر عن باقى الأفراد .

٣ — ألا يعارض التشريع الذى روعيت فيه المصلحة حكما أو مبدأ ثبت بالنص أو الاجماع .

فإفتاء غنى من الأغنياء أفطر فى رمضان بأنه لا كفارة فى إفطاره إلا صوم شهرين متتابعين مراعاة للمصلحة، لأن المقصود من الكفارة الزجر ، ولا يرتدع إلا بالصوم ، أما الاعتاق فأمره هين وسهل عليه .

هذه الفتوى تعارض حكماً ثبت بالنص الصريح ، وهو أن من أفطر فى رمضان عمداً عليه إعتاق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فكفارة الصوم ككفارة الظهار قال صلى الله عليه وسلم «من أفطر فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر» وكفارة الظهار[٢] هى الاعتاق

(١) وذلك مثل تسجيل العقود فانه يقلل شهادة الزور حتما وتسعير السلع فى الأزمات يكبح جماح الجشع ويدفع الحرج عن العامة حتما .

(٢) الظهار لغة مصدر ظاهر الرجل من امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمى وفى الشرع تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزءا شائعا منها بمحرمة عليه تأبيدا كأمه مثلا « أنظر الجوهرة على القدورى باب الظهار — » .

ثم الإطعام ، قال تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم[1] .

ففتوى المفتى بصيام شهرين متتابعين للغنى الذى أفطر عامداً فى رمضان مراعياً فى ذلك أنه لا ينزجر إلا بالصيام فهذه المصلحة التى اعتبرها المفتى لها شاهد من الشرع بالإلغاء وهو الحديث السابق فهى مصلحة ملغاة لا يصح العمل بها عند العلماء لأنها عارضت النص الشرعى . وذهب نجم الدين الطوفى إلى اعتبار هذه المصلحة وأنها تخصص النص المذكور .

الدليل السابع

العـــــرف

— تعريف العرف :

العرف ما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه فى أمورهم ، فعلا كان أو قولا دون أن يعارض كتاباً أو سنة فالمتعود الفعلى ويسمى العرف العملى مثل تعارف الناس البيع بالتعاطى من غير صيغة لفظية[2] ، وتعارف الناس تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، وتعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمتعود القولى ويسمى بالعرف القولى ، مثل : تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه فى اللغة يشملهما ، ومثل تعارف الناس أن السمك لا يطلق عليه

---

(١) سورة المجادلة آيتى ٣ و ٤ .

(٢) البيع بالتعاطى كدفع ثمن رغيف من الخبز وأخذه دون ايجاب وقبول لفظيين .

لفظ اللحم مع أن القرآن سماه لحما طرياً ، قال تعالى : ومايستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه ، وهذا ملح أجاج ومن كل تأكلون لحماً طرياً وتستخرجون حلية تلبسونها . وترى الفلك فيه مواخر لتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون[1] » .

وإنما قيدنا المتعود بأنه لايعارض كتاباً أو سنة ، لأن المتعود إذا عورض بكليهما كشرب الخمور والتعامل بالربا فذلك عرف فاسد غير معتبر ، يرد ولا يؤخذ به لمعارضته نصوص التشريعة . فجريان العرف على التعامل بالربا لا يعتد به لمعارضته النص القاطع وهو تحريم الربا . قال تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وجريان العرف على شرب الخمور مثلا لا اعتبار له لأنه يعارض قول الله الكريم : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون .

وكما يرد العرف المعارض للنصوص الشرعية يرد العرف المعارض لنصوص الدستور في القوانين الوضعية .

أقسام العرف الصحيح . —

ينقسم هذا العرف إلى قسمين :

الأول العرف العام : وهو الذى اتفق الناس على العمل به فى جميع البقاع فى أى زمن من الأزمان كتعارف الناس على دخول الحمام دون تقدير أجر معين ودون تعيين مدة للمكث فيه . وتعارفهم على الاستصناع . وأن الطلاق يستعمل لفظه فى حل رباط الزوجية .

ويبقى على هذا وجود فرق كبير بين العرف العام والإجماع فالعرف

---

(١) سورة فاطر آية ١٢ .

العام يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم — عامتهم وخاصتهم بخلاف الاجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصه ولادخل للعامه فى تكوينه .

الثانى — العرف الخاص : وهو الذى اتفق الناس على العمل به فى بلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفه من الطوائف كتعارف أهل العراق على إطلاق لفظ الدابة على الفرس وتعارف أهل مصر على أن مايقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلى وثياب هديه لامهر .

— مأخذ العرف : —

أخذ العرف من الكتاب والسنة أما الكتاب فهو قوله تعالى «وماجعل عليكم فى الدين من حرج[1]» فإذا لم يراع فى تشريع الأحكام ماتعوده الناس وعرفته العقول الناضجه والفطر السليمة وقع الناس فى الضيق والحرج وهما مدفوعان بالآيه الكريمه السابقة . فاعتبار العرف راجع إلى أصل رفع الحرج الثابت بالكتاب .

أما أخذ العرف من السنة فذلك يتضح من قول الرسول صلى الله عليه وسلم «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» فهذا الحديث يدل بعبارته على أن الأمر الذى يجرى المسلمون على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله أمراً حسناً يرجع إليه ويعمل به .

حكم العرف : —

إن ما اعتاده الناس وتعارفوا عليه ولم يكن معارضاً للكتاب أو السنه وجب مراعاته فى التشريع . فعلى المجتهد أن يجعله نصب عينيه ولايحيد عنه . وعلى القاضى أن يفطن إليه ويبنى قضاءه عليه . ألا ترى أن الشارع الحكيم

---

(١) سورة الحج آية ٧٨ .

حين أشرق نور الإسلام راعى الصحيح من عرف العرب فى التشريع فأقر الكثير من الأمور التى تعارفها العرب قبل الاسلام بعد أن هذبها وأدخل عليها بعض الاصلاحات ففرض الدية[1] على العاقلة واشترط الكفاءة فى الزواج وبنى الارث والولاية فى الزوجية على العصبية فالعرف الصحيح الذى لا يعارض كتاباً ولا سنة أصل من الأصول التى اعتمد عليها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم فى الفتاوى والأحكام وقد جرى على ألسنتهم ما يؤيد ذلك فقد قالوا «المعروف عرفا كالمشروط شرطاً » والعرف عادة محكمة .

ونحن إذا استقصينا مذاهب الأئمة المجتهدين نجد فيها الكثير من الأحكام التى روعى فيها العرف الصحيح .

فها هو ذا مذهب المالكية تراه يبنى الكثير من أحكامه على عمل أهل المدينة .

وها هو ذا الامام الشافعى يغير بعض الأحكام التى ذهب إليها وقال بها فى بغداد بعد أن هبط فى أرض مصر بناء على اختلاف العرف فى البلدين.

وهاهم الحنفية يراعون العرف فى كثير من الأحكام فإذا اختلف المتداعيان ولا بينة لأحدهما فالقول عندهم لمن يشهد له العرف . وإذا اختلف الزوجان على المقدم والمؤخر من المهر فالحكم هو العرف ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكا لا يحنث بناء على العرف .

بل فوق هذا نرى الحنفية يختلفون على أنفسهم فى حكم المسألة الواحدة تبعاً لاختلاف الأعراف فقد روى أن الامام أبا حنيفة قال لا يتحقق

---

(١) الدية : اسم للمال الذى هو بدل النفس ، أما المال الذى هو بدل عضو من أعضاء النفس فهو الأرش .

الإكراه عنده إلا من السلطان بينما يرى الصاحبان أن الإكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق من غيره وهذا الخلاف مبناه تباين العرف فى العصرين ففى عصر أبى حنيفة لم تكن القدرة والمنعة إلا للسلطان ، وفى عصر الصاحبين صار كل ظالم قادراً على إيقاع ما هدد به من الأذى والمكروه .

ومن ذلك ماعرف من اتفاق علماء الحنفية القدامى على أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الإمامة فى الصلاة وعلى الأذان لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه وهذا الحكم وهو عدم أخذ الأجرة على الإمامة فى الصلاة مبنى على العرف : إذ ذاك إذ كان العرف يقضى بأخذ الأئمة فى الصلاة هبات من الملوك . فلما انقطعت هذه الهبات من بيت المال وتغير الحال أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات ومنها الإمامة فى الصلاة والأذان وتعليم القرآن .

فتغاير الحكم بين العلماء القدامى والمتأخرين منشؤه اختلاف العرف فى زمانيهما على أن من ينظر فى فتاوى الفقهاء وأحكامهم يجد البعض منهم يخصص النص أو القاعدة العامة الشرعية بالعرف . فقد أجاز الفقهاء الاستصناع لجريان العرف به وإن كان مخالفاً للقواعد العامة التى تقضى بوجود المعقود عليه مخصصين هذه القاعدة العامة بالعرف وقد أجاز الحنفية بيع « مكيف الهواء » بشرط تعهد البائع بإصلاحه مدة معينة مع أن هذا مخالف لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط » وذلك تخصيصا منهم للنص بالعرف فقد جرى العرف باعتبار ذلك فى العقود والتصرفات :

ومما تقدم جميعه يظهر بوضوح أن العرف مصدر خصيب فى التشريع والفتوى والقضاء وهو كما يجب مراعاته فى تشريع الأحكام وابتنائها عليه يجب أن يراعى فى تفسير النصوص فيخصص العرف الصحيح العام ويقيد المطلق ويترك به القياس .

الدليل الثامن

الاستصحاب

الاستصحاب لغة الملازمة وعدم المفارقة .

واصطلاحا جعل الحكم الثابت فى الزمان الماضى مستمراً إلى الزمان الحاضر حتى يقوم الدليل على التغيير فهو إبقاء ما كان على ما كان عليه .

وسمى هذا النوع استصحاباً لأن المستدل يجعل الحكم الثابت فى الماضى مصاحباً للحال ويجعل الحال مصاحبا للحكم وذلك كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروج ذلك الشىء منه إجماعا فيبقى على ما كان عليه وهو الوضوء فلا ينتقض :

فكل أمر علم وجوده ثم حصل الشك فى عدمه حكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود فإذا تزوج رجل فتاة ثم ادعت الزوجة زوال الزوجية لاتقبل دعواها حتى تقيم البينة فتظل الزوجية باقية بطريق الاستصحاب حتى تقوم البينة على عدمها :

وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك فى وجوده حكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لذلك العدم .

فإذا استأجر إنسان آخر للبناء ثم أدعى المؤجر أن المستأجر لا يحسن البناء قبلت دعواه هذه إلا إذا أقام المستأجر بينه تثبت خلاف هذه الدعوى وذلك لأن الأصل فى الانسان ألا يحسن البناء حتى يتعلمه فإذا حصل نزاع على ذلك حكم بعدم معرفة البناء استصحابا للأصل إلا إذا أقام العامل بينة تثبت إجادته للبناء

أنواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب إلى أربعة أنواع :

١ — استصحاب الإباحة وهى الحكم الأصلى للأشياء إذ الأصل فى الأشياء الإباحة فإذا سئل فقيه عن حكم حيوان أو جماد أو عقد من العقود أو تصرف من التصرفات ولم يجد نصاً على حكمه فى القرآن أو السنة ولا دليلا شرعيا يدل على الحكم كالإجماع والقياس مثلا حكم بإباحة ماسئل عنه بناء على أن الأصل فى الأشياء الإباحة وهى الحال التى خلق الله عليها مافى الأرض جميعا فمالم يقم دليل على التغير فالشىء على إباحته الأصلية بطريق الاستصحاب وذلك بجعل الحكم الثابت فى الماضى مستمراً إلى الزمان الحاضر لأنه لم يقم دليل على التغيير .

استصحاب العدم أو البراءة الأصلية : —

مثال استصحاب العدم إذا أدعى أحد الشركاء أن رأس المال لم يجلب ربحاً ورفع الأمر إلى القاضى صدق القاضى الشريك فى دعواه استصحابا للعدم الأصلى وهو عدم الربح اللهم إلا إذا أقام الشركاء البينة التى تثبت الربح فحينئذ لا يلتفت إلى دعوى الشريك لأن ما كان يبقى على ما كان عليه إذا لم يقم دليل على التغيير فإذا قام الدليل على ذلك لم يبق ما كان على ما كان عليه .

مثال استصحاب البراءة الأصلية — إذا أدعى شخص أن محمداً مثلا قتل أخاه ولم يكن لديه أى دليل يدعم هذه الدعوى حكم القاضى ببراءة محمد استصحاباً للحكم الأصلى وجعله مستمراً إلى الحاضر والحكم الإصلى براءة الانسان عن كل ما نسب إليه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

٣ — استصحاب الحكم الماضى لوجود سببه فإذا ملك شخص عقاراً

بسبب الارث ظل ملكه فى العقار قائماً مهما كرت الغداة ومرت العشى لأن سبب الملك لا زال قائما فإذا أقام المدعى البينة التى تثبت زوال الملكية بسبب من الأسباب كالشراء مثلا زال ملك الوارث عن عقاره وإذا لم يقم البينة على ذلك ظل مالكا لما ورث بطريق استصحاب الحكم الماضى وجعله مستمراً إلى الحاضر .

وإذا تزوج شخص فتاة ظلت الزوجية قائمة حتى تقوم البينة على انفصام عرى الزوجية وبناء على هذا النوع من الاستصحاب جاءت المادة ١٨١ من لائحة المحاكم الشرعية السابقة ونصها « تكفى الشهادة بالوصية أو الايصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصى إلى وقت الوفاة » ومعنى ذلك أنه متى شهد الشهود بأن فلاناً أوصى لفلان تثبت الوصية لفلان وإن لم يصرح الشهود باصرار الموصى على الوصية وذلك استصحاباً للأصل أى جعل الوصية فى الماضى مستمرة إلى الحاضر لأنه لم يقم دليل على الالغاء .

٤ — استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقود فإنها تستمر ثابتة له وتستمر أحكامها مطبقة عليه حتى يقوم الدليل على وفاته .

وكالكفالة فإنها تستمر ثابتة للكفيل حتى يؤدى الدين أو يؤديه الأصيل أو يخلى سبيله من الكفالة .

حجية الاستصحاب

ذهب أكثر الشافعية وبعض الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة يجب العمل به فى كل شىء ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك فى بقائه بشرط ألا يوجد دليل فوقه من الكتاب أو السنة[1] . واستدلوا على دعواهم هذه بما يأتى :

---

(١) فالاستصحاب آخر الأدلة التى يلجأ اليها المجتهد ليعرف الحكم الشرعى ولهذا جاء فى كتاب الكافى « الاستصحاب آخر مدار الفتوى » .

١ — لو لم يكن هذا الاستصحاب حجة لما بقيت الأحكام الشرعية الثابتة بالدليل الشرعى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فبقاؤها باستصحاب الحال .

٢ — الاجماع على اعتبار هذا الاستصحاب فى كثير من الفروع مثل الوضوء والملكية والزوجيه إذا ثبت كل منها ووقع الشك فى طرو الضد .

وذهب كثير من الحنفية وبعض الشافعية إلى أن هذا الاستصحاب ليس بحجة لأن حكم الدليل هو الثبوت دون البقاء فلم يكن على البقاء دليل[1] .

وهذا الرأى هو الراجح لأنه يمكن أن يجاب عما استدل به أكثر الشافعية بأن النص يدل على ثبوت الحكم إلى زمان نزول الناسخ وعدم بيان الرسول صلى الله عليه وسلم للناسخ دليل على عدم نزوله فبقاء الأحكام الشرعية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا لا باستصحاب الحال وإنما لأنه لم يوجد ماينسخها .

وأما الفروع المذكورة من الوضوء وأضرابه فليست مبنية على الاستصحاب بل على أن الوضوء والنكاح ونحوهما يوجب كل منهما حكما ممتداً إلى زمان ظهور المناقض فبقاء هذه الأحكام لا بطريق الاستصحاب وإنما لأنه لم يظهر مناقضها .

على أنه إذا نظرنا إلى الاستصحاب وأنواعه استنتجنا ما يأتى .

١ — الاستصحاب لا يثبت حكما جديداً بل يجعل الحكم الثابت بالدليل فى الماضى مستمراً .

٢ — يتفرع عن الاستصحاب قواعد ثلاث نسردها فيما يأتى :

---

(١) تسهيل الوصول الى علم الأصول — المحلاوى —

(ا) ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله فإذا ثبتت الملكية لأحد لا يزول إلا بأمر ناقل الملكية .

وإذا ثبت الجنون لا يزول إلا إذا ثبت العقل .

(ب) ما ثبت أنه حلال لا يوصف بالحرمة إلا إذا تغيرت صفاته أو قام دليل التغيير وما ثبت أنه حرام يستمر على تحريمه إلى أن يقوم دليل الإباحة أو تتغير الصفة التي كان عليها التحريم .

مثال الأول العنب فأنه حلال ولا تثبت له الحرمة إلا إذا تغيرت صفته فتخمر .

ومثال الثاني الميتة فهي حرام إلا عند قيام دليل الإباحة كحالة الإضطرار.

قال تعالى « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

ومثل الميتة الخمر فهي حرام إلا إذا تغيرت صفتها بأن تحولت الخمر إلى خل .

(ﺣ) كل شيء لا نجد له دليلا شرعياً يبقى على حكم الأصل فإن كان الحكم الأصلي الاباحة كالأطعمة بقي مباحاً وإن كان الحكم الأصلي الحظر كالأبضاع بقي على أصل الحظر إذ الأصلي في العلاقة بين الرجل والمرأة المنع حتى يكون عقد الزواج .

٣ — لا يؤخذ بالاستصحاب إلا إذا انعدمت الأدلة التي فوقه فهو آخر دليل ينزع إليه المجتهد لأن الاستصحاب كما يقولون آخر مدار الفتوى .

الدليل التاسع

شرع من قبلنا

الأحكام التى شرعها الله للأمم السابقة وهبط بها الوحى على الأنبياء السابقين وقفت شريعة محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم منها بالنسبة لمشروعيتها لنا وتطبيقها علينا مواقف ثلاثة .

١ ـ الموقف الأول :

إقرار الشريعة المحمدية لبعض الأحكام التى وردت فى الشرائع السابقة وذلك بأن يذكر المصدر الاسلامى سواء كان كتاباً أو سنة هذه الأحكام وينص على أنها كانت تطبق فى الشرائع السابقة على الأمم الماضية كما ينص على أنها واجبة التطبيق على الأمة المحمدية :

فها هو ذا القرآن الكريم ينطق فى صراحة بأن الصوم كان واجباً على الأمم التى كانت قبلنا وينص على أنه واجب علينا أيضاً أنظر إلى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياماً معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوع خيراً فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون[1] .

وهاهى ذى السنة النبوية تنص على أن الاضحية مشروعة فى ملتنا كما كانت مشروعة فى ملة سيدنا إبراهيم عليه السلام قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فأنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٣ ، ١٨٤ .

فهذه الأحكام التى أثبت الكتاب تقريرها فى الشريعة المحمدية كما كانت مقـــررة فى الشرائع السابقة تسرى على المسلمين وتطبق عليهم بلا خلاف بين العلماء .

٢ — الموقف الثانى :

نسخ الشريعة المحمدية لبعض الأحكام التى وردت فى الشرائع السالفة وذلك بأن يذكر المصدر الإسلامى أنها كانت مشروعة للأمم السابقه ثم يذكر نسخها ورفعها بالنسبة لأمة محمد عليه أفضل الصلاة والسلام فها هو ذا الحديث الشريف تجد فيه ذلك قال صلى الله عليه وسلم « أحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد من قبلى » .

فهذا الحديث يدل على أن ما يؤخذ من الأعداء أثناء الحرب كان محرماً على الغانمين فى الماضى من الزمن ثم نسخ هذا التحريم بالنسبة إلينا وأحلت لنا الغنائم .

فهذا الحكم وأضرابه مما أثبت النص الإسلامى أنه كان مقرراً فى الشرائع السابقة وخاصاً بالأمم السالفة ومنسوخاً بالنسبة إلى أمة محمد صلى الله عليه وسلم لا يطبق على أمتنا ولا يسرى عليها بلا خلاف بين العلماء .

٣ — الموقف الثالث :

سرد المصادر الإسلامية ما كان موجوداً من الأحكام فى الشرائع السالفة دون تعرض لإبقاء الأحكام أو إلغائها بالنسبة إلينا وذلك كما فى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »[١] .

---

(١) سورة المائدة آية ٤٥ .

فهذه الآية الكريمة سردت هذه الأحكام ونصت على تطبيقها على الأمم الماضية ولم تتعرض بعد ذلك لاقرار هذه الأحكام علينا أو إلغائها بالنسبة إلينا .

هذه الأحكام التى تذكر مطلقة عن الاقرار أو الالغاء ولم تذكر إلا على سبيل أنها كانت مطبقة على الأمم الماضية هى مثار الخلاف بين العلماء .

فها نحن أولاء نرى جمهور الحنفية والحنابلة فى إحدى الروايتين وبعض الشافعية والمالكية يرون مشروعية هذه الأحكام بالنسبة لأمة محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم .

كما نرى الاشاعرة والمعتزلة وبعض العلماء يرون عدم مشروعية هذه الأحكام علينا واستدلوا على ذلك بحديث معاذ حين بعثه الرسول قاضياً إلى اليمن قال له بم تحكم بين الناس قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد ورأيى لا آلو أى لا أقصر فى اجتهادى فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

فها هو ذا معاذ لم يذكر شيئاً من كتب الأنبياء وسنتهم ضمن المراجع التى يرجع إليها فى الحكم ، وقد أقره النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ودعا له فقال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

فلو كانت الشرائع السابقة يجب الرجوع إليها والحكم بها لما جاز العدول عنها إلى اجتهاد الرأى إلا بعد البحث فيها واليأس من معرفتها .

أما أصحاب المذهب الأول فاستدلوا بما يأتى : —

١ — قال الله تعالى : « إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله

وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون[١] » . ففي هذه الآية الكريمة التصريح بأن التوراة يحكم بها النبيون ومن ضمنهم محمد عليه الصلاة والسلام ، فوجب عليه الحكم بالتوراة . وبناء على هذا فالشرائع السابقة تطبق على أمة محمد وتسرى عليها .

٢ — روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة في رجم اليهودي .

فهذا محمد صلى الله عليه وسلم يطبق ماورد في شريعة موسى عليه السلام على الأمة المحمدية مما يدل صراحة على أن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ .

وأكبر الظن عندي أن هذا المذهب هو الراجح فليس في حديث معاذ مايدل صراحة على منع الأخذ بالشرائع السابقة لأن عدم التعرض لذكر التوراة والإنجيل مثلا اكتفاء بآيات الكتاب التي تدل على اتباعهم .

ولئن سلمنا بأن حديث معاذ يدل للخصم على مذهبه فهذه الدلالة لاقيمة لها لأن الحديث معارض بما هو أقوى منه مما يدل على نقيضه . فانظر إلى قول الله تعالى: ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا وما كان من المشركين[٢]، وانظر إلى قوله تعالى: « شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا والذي أوحينا إليك وماوصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تفرقوا .. الخ الآية[٣] فكل من هاتين الآيتين يدل على اتباع الشرائع السابقه. ولذلك فإننا نرى الحنفية يقتلون المسلم إذا قتل ذمياً اعتماداً على أن ذلك كان في إحدى

---

(١) سورة المائدة آية ٤٤ .
(٢) سورة النحل آية ١٢٣ .
(٣) سورة الشورى آية ١٣ .

الشرائع السابقة ولم يرد ناسخ . قال تعالى . «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... الآية » .

على أن الحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلا مستقلا لأنه يرجع إلى الكتاب أو السنة . فإذا قصه الله فى كتابه كان راجعا إلى الكتاب وإذا قصه الرسول صلى الله عليه وسلم على لسانه كان راجعا إلى السنة .

الدليل العاشر

قول الصحابى

تعريف الصحابى عند أهل الحديث .

الصحابى من لقى النبى صلى الله عليه وسلم مؤمنا به ومات على الإسلام فمناط ثبوت الصحبة عند المحدثين بمجرد اللقاء المصحوب بالايمان والثبات عليه فلا تشترط فى الصحبة الرواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا الغزو معه ولا الاقامة مدة معينة فمن لقى الرسول صلى الله عليه وسلم وهو مؤمن به وبقى على إيمانه كان صحابيا سواء روى عنه أو لم يرو غزا معه أو لم يغز أقام معه أو لم يقم أبصره أو لم يبصره فعبد الله بن مكتوم رضى الله عنه لم يبصر النبى صلى الله عليه وسلم بعينه لأنه كان أعمى ومع ذلك فهو من أفاضل الصحابة وأجاودهم .

أما من أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يلقه وآمن به فليس صحابيا كعلقمة والأسود أو لقيه غير مؤمن أو لقيه مؤمنا وارتد والعياذ بالله لا يعتبر صحابيا كعبد الله بن جحش وربيعة ومسروق بن أمية .

ويشترط فيمن لقى النبى صلى الله عليه وسلم أن يكون وقت اللقيا يعقل مايسمع ويعى مايشاهد وإن كان صغيرا فالحسن والحسين إبنا على رضى الله

عنه من أجلاء الصحابة وإن كانا وقت انتقال الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى صغيرين لم يبلغا الحلم .

« تعريف الصحابى عند الأصوليين » .

الصحابى من لقى النبى صلى الله عليه وسلم مؤمنا وطالت صحبته به حتى أصبح يطلق عليه اسم الصاحب عرفا .

فلا تقدير لمدة الصحبة فى الأصح . وقيل أقل مدة الصحبة ستة أشهر وقال المسيب أقل مدة الصحبة سنة مع الغزو[1] .

وقال بعض الأصوليين — الصحابى من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه .

فالفرق بين الصحابى عند المحدثين وعند الأصوليين بناء على التعريف الأول أن الرجل الذى لقى النبى صلى الله عليه وسلم مؤمناً ومات على الإيمان ولم تطل صحبته بالرسول صحابى عند المحدثين غير صحابى عند الأصوليين. أما من لقى النبى صلى الله عليه وسلم مؤمنا وطالت صحبته به ومات على الإيمان صحابى عند الجميع .

والرجل الذى لقى النبى صلى الله عليه وسلم مؤمناً ومات على الايمان واستمر مصاحبا للرسول سنة ومات دون أن يغزو معه صحابى عند المحدثين غير صحابى عند المسيب .

أما الرجل الذى آمن برسول الله قبل الحديبية ولم يلقه وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه فهو صحابى عند الأصوليين بناء على التعريف الأخير للصحابى ولا يعد صحابيا عند أهل الحديث لعدم لقياه للرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم .

---

(١) تسهيل الوصول الى علم الأصول .

فإذا لقى الرجل الرسول صلى الله عليه وسلم مؤمناً قبل الحديبية وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه ومات على الإيمان عد هذا الرجل صحابياً عند الجميع بناء على التعريف الأخير .

حجية قول الصحابى

قسم علماء الأصول قول الصحابى المتعارف عندهم إلى أربعة أقسام :

— القسم الأول : قول الصحابى الذى يضاف إلى زمن النبى صلى الله عليه وسلم مثل كنا نفعل كذا أو نقول كذا فى حياة محمد عليه أفضل الصلاة والسلام .

وهذا القول حجة باتفاق العلماء لأن هذا القول يعتبر سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم رواها عنه الصحابى .

— القسم الثانى : قول الصحابى فى المسائل التى لا مجال للعقل فيها كقول عائشة رضى الله عنها « لا يمكث الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل » .

وهذا القول أجمع علماء المسلمين على اعتباره حجة لأن هذا القول لما كان لا مجال للعقل فيه أيقنا أن لابد وأن يكون مسموعا من الرسول صلى الله عليه وسلم وما ينطق الرسول عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى .

— القسم الثالث : قول الصحابى الذى لا يعرف له مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم وهذا هو حجة بلا نزاع بين العلماء لأن عدم المخالفة من الصحابة مع قوة وازعم الدينى وعدم خشيتهم فى الله لومة لائم دليل على إقرارهم لهذا القول وإجماعهم عليه .

— القسم الرابع : قول الصحابى الصادر عن اجتهاده والذى لم تتفق عليه كلمة الصحابة : وهذا القول قد انقسم العلماء فى حجيته إلى فريقين .

الفريق الأول وهو جمهور العلماء ويرى حجية هذا القول .

الفريق الثانى : وينتظم الشيعة وقلة من فقهاء السنة ويرى عدم الحجية ولكل من الفريقين أدلة يعتمد عليها فى دعواه نذكر أهمها فيما يأتى :

ادلة الفريقين

ـ أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول على حجية قول الصحابى بالمنقول والمعقول أما الاستدلال بالمنقول فذلك يتضح مما يأتى .

١ ـ قال الله تعالى « يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين[1] » .

فالله سبحانه وتعالى كما أمرنا بالتقوى فى هذه الآية الكريمة أمرنا بأن نكون مع الصادقين والصادقون وهم أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم كما نص على ذلك ابن عباس رضى الله عنه فى تفسيره لهذه الآية الشريفة ولا نكون معهم إلا إذا امتثلنا أوامرهم وأبينا أن نخالفهم فيما يصدر عنهم من أحكام ومايبدوا منهم من آراء فأقوال الصحابة واجبة الاتباع لامحيد عنها ولا مفر منها فتكون حجة .

٢ ـ قال الله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً وذلك الفوز العظيم » .

فها هى ذى الآية الكريمة قد أثنت على الصحابة كما أثنت على من اتبعهم

---

(١) سورة التوبة آية ١١٩ .

بإحسان فإذا قال الصحابى قولا واتبعه فيه متبع استحق المدح والثناء وكان من الذين رضى الله عنهم فرضاء الله يحرزه من اتبع الصحابة بإحسان ولا يحرزه من خالفهم واتبع غير سبيلهم وهذا يوجب اتباعهم لإحراز رضا الله وهذا الإحراز واجب فيكون ماتوقف عليه وهو اتباع الصحابة واجب.

٣ — قال صلى الله عليه وسلم « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم».

وقال صلى الله عليه وسلم «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى» فهذان الحديثان صريحان فى وجوب أتباع الصحابة واعتبار اقوالهم حجة .

٤ — تضافرت الآثار على أن التابعين وتابعيهم كانوا يحتجون بأقوال الصحابة فلم يؤثر عن واحد منهم أنه رد قول صحابى فالكل كان يعتبر قول الصحابى حجة ملزمة فهذا إجماع منهم على الحجية وهو إن لم يكن إجماعاً بالمعنى الذى أراده الجمهور إلا أنه إجمـــاع سكوتى أو إجماع لعدم العلم بالمخالف إذ لايعرف أن أحداً من التابعين وجد للصحابة قولا ثم اجتهد مخالفا قول الصحابى وقد حكى عن ابن القيم مايؤيد هذا الإجماع فقد جاء فى كتابه « إعلام الموقعين » لم يزل أهل العلم فى كل عصر ومصر يحتجون بما هذا سبيله من فتوى الصحابه وأقوالهم ولا ينكر منكر منهم وتصانيف العلماء شاهدة بذلك ومناظراتهم ناطقة به . قال بعض العلماء من المالكية أن أهل الأمصار يجمعون على الاحتجاج بما هذا سبيله وذلك مشهور فى رواياتهم وكتبهم ومناظراتهم واستدلالاتهم . ويمتنع والحالة هذه أطباق هؤلاء كلهم على الاحتجاج بما لم يشرع الله ورسوله الاحتجاج به .ولانصبه دليلا للأمة » .

أما استدلال الجمهور بالمعقول فذلك نلخصه فيما يأتى :

١ — الظاهر أن قول الصحابى الذى يصدر منه عن سماع من النبى صلى الله عليه وسلم وإنما لم يسنده إليه فى التبليغ وهذا أقوى إخلاص وأصدق إيمان

وبناء على هذا فقول الصحابى الصادق سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فآله أن يكون سنة والسنة مما يحتج بها .

٢ — رأى الصحابى أقوى من رأى غيره لأنه شهد الرسول صلى الله عليه وسلم وشاهد الأحوال التى تتغير بها الأحكام وأما أن رأى الصحابى يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب فذلك لا يقدح فى حجية رأيه كما لا يقدح فى حجية القياس احتمال خطئه .

— أدلة الفريق الثانى :

استدل الفريق الثانى على عدم الحجية بما يأتى .

١ — جواز الخطأ والغلط على الصحابة لأنهم غير معصومين ومن كان كذلك فلا حجية فى قوله .

٢ — لو كان قول الصحابى حجة لتناقضت الحجج لأن الصحابة يخالف بعضهم بعضاً وليس قول بعضهم أولى من قول الآخر فيلزم التناقض وهو باطل .

٣ — الله سبحانه وتعالى لم يبعث إلينا إلا نبياً واحداً أمرنا باتباع كتابه وسنته ولم يأمرنا باتباع أحد من خلقه غيره فلم يأمرنا باتباع الصحابى فلا يكون قوله حجة .

وعندى أن كفة الجمهور راجحة فحججهم أدمغ وأدلتهم أقوى .

أما ما تمسك به المخالفون فليس بشىء لأن احتمال الخطأ فى قول الصحابى احتمال بعيد وانتفاء العصمة لا ينفى إلا الحجية القطعية والجمهور لا يقول بقطعية حجية قول الصحابى وإنما يقول الصحابى حجة ظنية .

ويكفى فى هدم أدلة المخالفين جميعا الآيات والأحاديث التى سبق الاستدلال بها على الحجية إذ لا معقول فى مقابلة النص .

موقف الأئمة الأربعة من قول الصحابى

١ — يرى الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان رضى الله عنه حجية قول الصحابى إذا لم يكن هناك نص من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤيد هذا ماروى عنه أنه قال.

« إذا لم أجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله أخذت بقول من شئت من أصحابه وتركت قول من شئت ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبى والحسن وابن سيرين وعد رجالا قد اجتهدوا فلى أن أجتهد كما أجتهدوا[1] ».

٢ — أما الإمام مالك فقد كان يتمسك بأقوال الصحابة أشد التمسك وكان كثيراً يردد قول عمر بن عبد العزيز « سن رسول الله وولاة الأمر من بعده سننا الأخذ بها تصديق لكتاب الله واستكمال لطاعته قوة على دينه وليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ولا النظر فى رأى من خالفها فمن اقتدى بما سنوا فقد اهتدى ومن استنصر بها منصور ومن خالفها واتبع غير سبيل المؤمنين ولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيراً ».

٣ — وكذلك كان الشافعى يرى العمل بقول الصحابى حيث لا نص من الكتاب أو السنة ألا ترى إلى قوله « ما كان من الكتاب والسنة موجودين فالعذر عن سمعهما مقطوع إلا باتباعهما فإن لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل الصحابة أو واحد منهم[2] ».

---

(١) تاريخ الفقه الإسلامى للأستاذ محمد على السايس.

(٢) كتاب الشافعى للأستاذ محمد أبى زهرة.

٤ — وقد ساير الإمام أحمد إمام دار الهجرة فى التمسك بأقوال الصحابة فهم شاهدوا التنزيل وعاينوا الرسول صلى الله عليه سلم وساعة مع الرسول صلى الله عليه وسلم خير عند الله من اجتهاد سنين » .

« الذرائـــع »

« تعريف الذريعة » .

الذريعة لغة الوسيلة التى يتوصـــل بها إلى الشىء سواء كان حسياً أو معنويا خيراً أو شراً .

وفى اصطلاح الأصوليين هى الموصل إلى الشىء الممنوع المشتمل على مفسدة أو الشىء المشروع المشتمل على مصلحة .

فالنظر إلى عورة الأجنبية ذريعة لأن هذا النظر يوصل إلى الزنا المشتمل على المفاسد .

والسعى إلى البيت الحرام ذريعة لأنه يوصل إلى الحج المشروع المشتمل على المصالح والمنع من النظر إلى الأجنبية والحيلولة دون ذلك يسمى سد باب الذريعة والحث على السعى إلى البيت الحرام والعمل به يسمى فتح باب الذريعة .

« حكم الذريعة » تأخذ الذريعة حكم المقصود فإن كان المقصود الذى أفضت إليه الذريعة حراماً كانت الذريعة حراماً .

وإن كان المقصود الذى أفضت إليه الذريعة فرضا أو مندوبا . فالذريعة مثله . فالمقصود وهو الزنا فى المثال الأول حرام ، فذريعته وهى النظر إلى الأجنبية حرام .

والمقصود وهو الحج فى المثال الثانى فرض فذريعته وهى السعى إلى البيت الحرام فرض مثله عند القدرة عليه .

فوسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة .

ونحن إذا تتبعنا التكاليف الشرعية وجدنا أن الوسيلة يعطيها الشارع حكم الغاية فلا ينهى عن شىء إلا وينهى عما يوصل إليه ولا يأمر بشىء إلا ويأمر بما يوصل إليه .

فقد نهى الشارع عن التباغض ونهى عن كل مايؤدى إليه :

ألا ترى أنه نهى عن الخمر لأنها تؤدى إلى العداوة والبغضاء . أنظر إلى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون »(١) .

وألا ترى أنه نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه وأن يبتاع على بيع أخيه وذلك لأن الخطبة الصادرة من الأخ على أخيه والابتياع الصادر من الأخ على بيع أخيه ذريعة إلى التباغض المنهى عنه .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لايخطب الرجل على خطبة أخيه ولايستام على أخيه ولايبيع على بيع أخيه »(٢) .

وقد أمر الشارع بأداء صلاة الجمعة وأمر بما يؤدى إليها وهو السعى إلى المسجد لأدائها .

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠ وآية ٩١ .

(٢) استام فى المبايعة السوم طلب البيع والمراد لا يشترى .

قال الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون»[1].

وبناء على هذا فموارد الأحكام قسمان .

١ ـ مقاصد وهى الغايات التى تشتمل على المصالح أو المفاسد .

٢ ـ وسائل وهى التى تفضى إلى هذه المقاصد وتوصل إليها .

وحكم هذه الوسائل حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل غير أن الوسائل أخف رتبة من المقاصد فى الحكم .

قال ابن القيم فى كتابه إعلام الموقعين .

ولما كانت المقاصد لايتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضى إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصى فى كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها .

ووسائل الطاعات والقربات فى محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهى مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضى إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الاباء ـ بل سياسة الملوك فى الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شىء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا ويحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده ،وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم

---

(١) سورة الجمعة آية ٩ .

الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه وإلا فسد عليهم مايرومون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال . ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها » .

الفرق بين الذريعة والمقدمة

المقدمة : مايتوقف عليها وجود الشيء فالوضوء مقدمة يتوقف عليها وجود الصلاة حيث يلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة فالمدار في المقدمة على حصول المقصور عليها[1] .

أما الذريعة : فهي ماتفضي إلى المقصود سواء توقف المقصود عليها أم لا فلا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلى مافيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة كما لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فقول الله تعالى «وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن أو نسائهن أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعا أيه المؤمنون لعلكم تفلحون » .

---

(١) لاخلاف بين العلماء في أن المقدمة تتبع ما يتوقف عليها فان كان واجبا كانت واجبه وان كان حراما كانت حراما وان كان مندوبا كانت مندوبا وانما الخلاف بين العلماء في الدليل الذي يدل على ما يتوقف عليها هل يدل عليها أم لا .

فضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ـ وهذا مانهت عنه الآية الكريمة ذريعة لأن ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل من شأنه أن يجر إلى الافتتان لكن لا يتوقف حصول الافتتان عليه فلا يكون مقدمة .

والسفر لارتكاب معصية من المعاصى مقدمة لتوقف المعصية عليه فيكون حراماً كحرمتها لأن مقدمة الحرام حرام وليس السفر ذريعة لأن السفر وقطع المسافة ليس من شأنه أن يفضى إلى المعصية .

فالزنا المفضى إلى اختلاط الأنساب مقدمة لأن اختلاط الأنساب متوقف على الزنا وذريعة لأن الزنا يفضى إلى اختلاط الأنساب .

فها نحن أولاء نرى المقدمة والذريعة قد اجتمعا فى الزنا المفضى إلى اختلاط الأنساب وانفردت المقدمة فى السفر الذى هو للمعصية وانفردت الذريعة فى ضرب المرأة برجلها الذى يفضى إلى الافتتان فبين المقدمة والذريعة عموم وخصوص وجهى لأنهما اجتمعا فى مادة وانفرد كل منهما فى أخرى .

انواع الذرائع

تتنوع الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ماتفضى إليه من المفاسد إلى الأنواع الآتية :

ـ النوع الأول ـ ذريعة تفضى إلى المفسدة قطعاً وذلك كحفر البئر خلف باب الدار فى طريق مظلم بحيث يقع فى البئر الداخل فى الدار بلاشك قطعاً . وكالزنا فأنه يفضى إلى اختلاط المياه وفساد الفرش قطعاً .

ـ النوع الثانى ـ ذريعة تفضى إلى المفسدة نادراً وأفضاؤها إلى المصلحة أرجح كالنظر إلى المخطوبة وحفر البئر فى موضع لا يؤدى غالباً إلى وقوع أحد فيه وكزراعة العنب فإن اتخاذ الخمر منه نادراً واتخاذه للأكل راجح .

ـ النوع الثالث ـ ذريعة تفضى إلى المفسدة فى غالب الظن ويندر أفضاؤها إلى المصلحة كبيع السلاح وقت الفتن وبيع العنب للخمار ونحو ذلك مما يقع فى غالب الظن أنه يؤدى إلى المفسدة .

ـ النوع الرابع ـ ذريعة تفضى إلى المفسدة كثيراً ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجح كالبيوع التى تتخذ ذريعة للربا مثل بيوع الآجال وهى التى تتضمن أن يبيع الشخص ثوباً من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشترى هذا الثوب من المشترى بثمانية جنيهات نقداً فتأدية هذا البيع إلى الفساد كثيرة ولكن لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم القطعى .

ويلاحظ أن هذه الذرائع خاصة بالتى تفضى إلى المفاسد ولكن الذرائع كما تفضى إلى المفاسد تفضى إلى جلب المنافع ولذلك يقول القرافى « الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح » .

آراء العلماء فى أنواع الذرائع

أما حكم النوع الأول من الذرائع فهو ممنوع بإجماع الفقهاء إن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه كحفر بئر فى ميدان من الميادين العامة فى أى بلد من البلاد فالحافر يحاسب شرعاً على ما ترتب على ذلك الحفر من أضرار .

وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذونا فيه كمن يحفر فى منزله بجوار حائط جاره حفرة يضع فيها ما يجذب الماء من باطن الأرض ويرفعه إلى ظاهرها فهذا الفعل مأذون فيه لأنه وقع فى ملك الحافر ولكنه يؤدى إلى مفسدة هى هدم حائط الجار وبذلك يجتمع فى الفعل منفعة للمالك ومضرة للجار وبما أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة قال بعض العلماء يضمن الحافر قيمة الحائط التى انهدمت نتيجة الحفر .

وذهب بعض العلماء إلى عدم الضمان لأن الفعل وهو الحفر الذي حدث مأذون فيه ولا يجتمع الإذن والضمان .

أما الذرائع التي هي من النوع الثاني فلا خلاف بين العلماء في عدم اعتبارها فلا يمتنع المزارع من زراعة العنب خشية الخمر وإن كانت زراعة العنب وسيلة إلى المحرم وهو الخمر وأما الذرائع التي هي من النوع الثالث فظاهر كلام الشاطبي أن اعتبارها موضع إجماع العلماء والحق غير ذلك. فالاعتبار لها مذهب مالك وأحمد فقط[1] فبيع العنب للخمار وبيع السلاح وقت الفتن حرام عندهما .

والذرائع التي هي من النوع الرابع اختلفت العلماء في اعتبارها فالإمامان مالك وأحمد اعتبرا الذريعة التي من هذا النوع فحرما البيع الذي يتخذ وسيلة إلى الربا وأبطلاه إحتياطا فبيع الرجل لآخر سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم شراؤها منه بخمسة نقداً حرام وباطل لأن البيع وإن كان مأذونا فيه باعتبار الأصل لا يلتفت إلى هذا الإذن لأن البيع قد اقترن في هذه الصورة بأضرار الغير وإيلامه ودفع المضار يقدم على جلب المصالح .

أما الشافعي وأبو حنيفة فلم يعتبر الذريعه التي هي من هذا النوع ورجحا في بيوع الآجال - ضربنا لها فيما مضى مثالا - جانب الاذن ولم يحرما هذه البيوع ولم يبطلاها لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه لأن الأصل هو الاذن ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه وما دام الأمر لا غلبة للظن فيه فأصل الاذن باق والراجح رأى مالك وأحمد فقد وردت الآثار الصحاح بتحريم أمور كانت في الأصل مأذونا فيها لأنها تؤدى في كثير من الأحوال إلى مفاسده وأن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها وذلك كالآثار

---

(١) أصول الفقه للأستاذ محمد ابى زهرة .

التى نهت عن سفر المرأة بغير زوجها أو ذى رحم محرم منها فالتحريم فى ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج وذى المحرم من مفاسد .

وحسبنا مرجحا لرأى مالك وأحمد ماروى من حديث زيد بن أرقم أن أمه قالت لعائشة إنى بعت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء واشتريته منه نقداً بستمائة فقالت بئسما اشتريت أخبرى زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب[1]

(١) إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٧٥ .

القسم الثالث

الـــــــــدلالات

الـــــــــدلالات

لا يمكن استنباط الأحكام الواردة فى القرآن أو السنة إلا بعد فهم المعنى وهذا الفهم إما أن يكون طريقه عبارة النص أو إشارته أو دلالته أو اقتضاءه .

فالحكم المستفاد من اللفظ إما أن يكون ثابتا بنفس اللفظ أو لا ، فإن كان الأول إن كان اللفظ مسوقا له فهو العبارة وإلا فهو الاشارة . وإن لم يكن ثابتا بنفس اللفظ بل مفهوم منه لغة فهو دلالة النص أو مفهوم منه شرعا فهو الاقتضاء

دلالـة عبـــارة النص

١ — قال تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا[1] » .

هـذا النص القرآنى يدل على معنيين : أولهما البيع لا يماثل الربا ، ثانيهما البيع حلال والربا حرام .

هذان المعنيان المفهومان من لفظ النص وعبارته مقصودان من السياق ، غير أن الأول مقصود أصالة . لأن الآية وردت للرد على القائلين : إنما البيع مثل الربا والثانى مقصود تبعا لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود إذ اختلاف الحكمين يوصل إلى عدم التماثل بين البيع والربا .

فدلالة الآية على هذين المعنيين المقصودين من السياق دلالة عبارة النص.

٢ — قال تعالى : فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم[2] ».

هذا النص القرآنى يدل على المعانى الآتية :

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء آية ٣ .

١ — إباحة الزواج .

٢ — قصر عدد الزوجات على أربع .

٣ — الاقتصار على زوجة واحدة عند خوف الجور حال تعدد الزوجات.

كل هذه المعانى مقصودة من السياق ، إلا أن المعنى الثانى والمعنى الثالث مقصودان أصالة لأن الآية سيقت فى شأن الأوصياء الذين كانوا يتحرجون عن الوصاية على اليتامى خوفاً من الوقوع فى أكل أموالهم مع أنهم لا يتحرجون عن ترك العدل بين الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع ما يشاء من الزوجات فى عصمته من غير حصر ولا يعدل بينهن ، فقال لهم عز وجل إن خفتم الوقوع فى ظلم اليتامى فخافوا أيضاً عدم العدل بين الزوجات واقتصروا على أربع فإن خفتم الجور فيكفى واحدة . فالاقتصار على أربع أو على واحدة مقصودان من السياق أصالة ، أما إباحة الزواج وهو المعنى الأول فقد ذكره على سبيل التبع للتوصل إلى المعنيين المقصودين أصالة .

فدلالة هذه الآية على هذه المعانى المقصودة من السياق سواء كان القصد أصلياً أو تبعياً دلالة عبارة النص .

٢ — جاء فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .

« المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه ومعاشرتها .

هذه المادة تدل على ما يأتى :

١ — عقوبة الزوجة بسبب الزنا .

٢ — حبس الزوجة مدة لا تزيد على سنتين .

٣ — يحق للزوج إيقاف عقوبة الزوجة الزانية .

فدلالة المادة على هذه المعانى المقصودة من السياق دلالة عبارة النص .

٤ — جاء فى المـادة ٦٢٩ من القانون المدنى .

« ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر فى قبضها » .

هذه المـادة تدل على ما يأتى :

١ — اختصاص الناظر بقبض أجرة الوقف .

٢ — يجوز للموقوف عليه قبض أجرة الوقف إن أذن له الناظر .

فدلالة المادة على هذين المعنيين المقصودين من السياق دلالة عبارة النص .

٥ — جاء فى المـادة ٨٠٧ من القانون المدنى .

١ — « على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار » .

هذه الفقرة من المادة ٨٠٧ تدل على منع المالك من عمل أى شىء يضر بملك الجـار .

فدلالة هذه الفقرة من المـادة على هـذا المنع المقصود من السياق دلالة عبارة النص .

فدلالة عبارة النص هى دلالة النص على المعنى المتبادر فهمه منـه المقصود من السياق أصالة أو تبعاً .

وهذه الدلالة تفيد القطع فى الأحكام التى تستفاد منها إذا تجردت من العوارض الخارجية فإن كانت من قبيل العـام الذى خص منه البعض لاتفيد القطع وتكون دلالتها على الأحكام المستفادة منهـا بعد التخصيص دلالة ظنية .

دلالة اشارة النص

قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن

يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[١] .

هذه الآية تفيد بطريق عباره نصها ما يأتى :

١ — الإرضاع واجب على الوالدات .

٢ — مدة الإرضاع الكامل حولان .

٣ — نفقة المرضع على الوالد .

٤ — الوالد هو المختص بنسبة الولد إليه .

وإنما استفيدت هذه الأحكام بطريق العبارة لأن هذا هو المتبادر فهمه من النص المقصود من سياقه ويلزم من اختصاص الوالد بولده المستفاد من اللام الموجودة فى له ما يأتى .

١ — وجوب نفقة الولد على الوالد لا يشاركه فيها أحد لأن له غنم النسب فيكون عليه غرم الإنفاق .

٢ — يتبع الولد أباه القرشى إذا كانت الأم غير قرشية .

٣ — نفقة الوالد على ولده مقدمة على نفقة الأم .

٤ — تملك الأب مال الابن عند الاحتياج إليه من غير عوض لأن الولد لما كان منسوباً لوالده كان ماله له إن احتاج إليه قال صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » .

فهذه الأحكام الأربعة لازمة للمعنى المتبادر فهمه من النص وهو اختصاص الوالد بولده وغير مقصودة من السياق ففهم هذه الأحكام عن طريق هذا اللزوم يسمى بأشارة النص .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

٢ — قال تعالى « فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » :

دلت هذه الآية بعبارتها على وجوب سؤال أهل الذكر على الجاهل بالأحكام ويلزم من هذا أن الله أوجب أن تكون فى الأمة طائفة من أهل الذكر لأن إيجاب السؤال على الجاهل يستلزم وجود من يسأل ففهم وجوب أن تكون فى الأمة طائفة من أهل الذكر عن طريق هذا اللزوم يسمى بإشارة النص .

٣ — جاء فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات .

« المرأة المتزوجة التى ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضائه ومعاشرتها » .

قلنا فيما سبق أن هذه المادة تدل بعبارتها على أنه يجوز للزوج إيقاف عقوبة زوجته الزانية فيلزم من هذا المعنى المتبادر فهمه من النص أن عقوبة الزوجة حق خالص للزوج إذ لا يجوز للإنسان أن يتصرف بالإسقاط إلا فيما هو خالص حقه . ففهم أن عقوبة الزوجة حق خالص للزوج عن طريق هذا اللزوم يسمى بإشارة النص .

٤ — جاء فى المادة ٦٢٩ مدنى .

« ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر فى قبضها » :

عرفنا آنفا أن اختصاص الناظر بقبض الأجرة متبادر فهمه من النص فهو ثابت بطريق العبارة ويلزم من هذا اختصاص الناظر برفع القضايا التى تتعلق بالأجرة والخصومة فيها .

ففهم الإختصاص برفع القضايا المتعلقة بالأجرة والخصومة فيها اللازم للمعنى المتبادر فهمه من النص يسمى بإشارة النص .

فالإشارة إذن هي دلالة الكلام على المعنى الذي لم يقصد أصالة ولا تبعاً ولكنه لازم المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق.

وهذه الدلالة تفيد الحكم قطعاً إلا إذا وجد ما يبعدها عن القطع إلى الظن كالإجماع الذي خصص تبعية الوالد المأخوذة من قوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» بعدم تبعيته له في الحرية والرق لأن ابن آدم مادام جنيناً يتبع أمه في الرق والحرية وإن اتصف الأب بضد ما عليه الأم.

تعارض دلالة العبارة ودلالة الاشارة :

إذا تعارضت هاتان الدلالتان قدمت دلالة العبارة على الإشارة، فمثلا يقول صلى الله عليه وسلم في سبب نقصان الدين في النساء: «تقعد المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي» ويقول في مدة الحيض: «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة»، فالحديث الأول يدل بعبارته على أن المرأة تقعد نصف عمرها لا تصلي بسبب ما يعرض لها من الحيض، ويلزم من هذا المعنى المتبادر فهمه من النص أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً فهو دال بإشارته على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً، أما الحديث الثاني فهو يدل بعبارته على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام، لأن هذا هو المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق.

وبذلك ترى تعارضاً بين ما دل عليه الحديث الأول من طريق الإشارة وبين ما دل عليه الحديث الثاني من طريق العبارة، فالحديث الأول يدل بطريق الإشارة على أن أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوماً والحديث الثاني دل بطريق العبارة على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام. فهنا تقدم دلالة العبارة على دلالة الإشارة، ويؤخذ بالحديث الثاني فتكون مدة الحيض أكثرها عشرة أيام.

ومن ذلك أيضاً التعارض الموجود بين قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وبين قوله صلى الله عليه وسلم حين سأله أعرابى من أحق الناس بحسن صحابتى يارسول الله قال صلى الله عليه وسلم « أمك ثم قال من قال أمك ثم قال من قال أمك ثم قال من قال أبوك » .

فالآية تدل بإشارتها على تقدم نفقة الأب على الأم بالنسبة للولد والحديث يدل بعبارته على تقدم نفقة الأم على الأب . فهنا تقدم العبارة على الاشارة فتكون الأم مقدمة على الأب فى إنفاق الولد عليهما وإلا فلا أقل من أن الام والأب يتساويان .

ومن ذلك أيضا التعارض الموجود بين قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى »[1] وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها »[2] .

فالآية الأولى تفسد بعبارتها وجوب القصاص من القاتل ، والثانية تفيد بأشارتها أن القاتل العامد لا يقتص منه لأن الله جعل جزاءه الخلود فى جهنم ، وقد اقتصر على هذا الجزاء فى مقام البيان فيفيد هذا الاقتصار حصر الجزاء فى المذكور دون سواه .

فيرجح حينئذ الحكم الثابت بالآية الأولى وهو وجوب القصاص لثبوته بدلالة العبارة على الحكم الثابت بالآية الثانية وهو عدم وجوب القصاص لأنه ثابت بطريق الاشارة ومايثبت بالعبارة يقدم على مايثبت بالاشارة .

دلالة النص

قال تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .
(٢) سورة النساء آية ٩٣ .

عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريمـــا »[1] .

أفادت الآية بعبارتها النهى عن التأفيف لأن هذا المعنى المتبادر فهمه من النص المقصود من السياق وهذا النهى معلول بعلة الايذاء وهذه العلة يدركها كل من يفهم الألفاظ ومعانيها وهى توجد بشكل أقوى فى ضرب الوالدين وشتمهما ومنعهما عن الطعام والشراب فيتناول هذا النص الدال على حرمه التأفيف الضرب والشتم والمنع فيكون ضرب الوالدين وما إليه منهى عنه لوجود علة حرمة التأفيف وهى الايذاء فيه بشكل أقوى ، فثبوت حرمة الضرب والشتم والمنع عن الطعام طريق دلالة النص .

قال تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[2] .

هذه الآية تدل بعبارتها على وجوب الاعتداد على المطلقة ويفهم كل من يدرك اللغة أن العلة فى هذه العدة تعرف براءة الرحم .

ومن ثم نجد أن هذه العلة موجودة بشكل مساو فى المرأة التى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بغير طلاق كعدم الكفاءة فتثبت العدة لهذه المرأة لوجود العلة التى من أجلها ثبت الحكم للمطلقة وهى تعرف براءة الرحم .

فوجوب العدة بالنسبة للمرأة التى فرق بينها وبين زوجها وهى التى سكت النص عن حكمها عن طريق دلالة النص .

فدلالة النص : هى ثبوت حكم المنطوق المعلول بعلة يدركها كل من يفهم اللغة المسكوت عنه لوجود هذه العلة فيه بشكل أقوى كما فى المثال الأول أو مساو كما فى المثال الثانى .

---

(١) سورة الاسراء آية ٢٣ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

ومن العلماء من سمى دلالة النص بالقياس الجلى .

والذى عليه جمهرة العلماء أن هناك فرقا بين القياس ودلالة النص ، فالعلة فى دلالة النص ثابتة بطريق اللغة ، فمعرفتها لا تحتاج إلى الاجتهاد والرأى بل يدركها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها . أما العلة فى القياس فأنها لا تعرف إلا بالاجتهاد والرأى أو بالنص عليها من الكتاب أو السنة أو الإجماع ولا يكفى فى معرفتها العلم باللغة .

امثلة على دلالة النص :

١ — قال تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً »[1] .

فإحراق أموال اليتامى حرام وهذه الحرمة ثابتة بطريق دلالة النص لوجود علة الحكم المنطوق فى الإحراق بشكل أقوى .

٢ — جاء فى المادة ٢٢٧ عقوبات .

« من فاجأ زوجته وهى متلبسة بالزنا وقتلها فى الحال يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ — ٢٣٦ » .

يفهم من هذه المادة بطريق العبارة أن قتل الزوجة المتلبسة بالزنا عقوبته الحبس لاختلال الارادة فإذا أحدث الزوج فى الزوجة المتلبسة بالزنا عاهة مستديمة من ضربه لها اعتبر ضربه جنحة لا جناية من باب أولى فاعتبار الضرب جنحة لا جناية ثابت بطريق دلالة النص .

٣ — جاء فى المادة ٢٧٣ عقوبات .

المرأة المتزوجة التى ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين

---

(١) سورة النساء آية ١٠ .

ولزوجها حق إيقاف تنفيذ العقوبة برضائه ومعاشرتها».

يفهم من هذه المادة بدلالة النص أن للزوج حق إيقاف السير فى الدعوى من باب أولى لأن من ملك وقف الحكم بعد صدوره يملك بالأولى وقف إجراء السير فى الدعوى.

٤ — جاء فى المادة ٥٦٧ مدنى.

«على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية».

يؤخذ من هذه المادة بطريق العبارة أن الترميمات التأجيرية لا يكلف بها المؤجر والعلة فى عدم التكليف الضرر وهذه العلة موجودة فى تكليف المؤجر بعمل حجرة بشكل أقوى، فعدم تكليف المؤجر بعمل حجرة فى العين المتسأجرة ثابت بطريق دلالة النص لوجود علة الحكم المنطوق فى المسكوت بشكل أقوى.

التعارض بين الاشارة والدلالة

الثابت بالدلالة كالثابت بالاشارة فى كونه قطعيا لكن عند التعارض يقدم الدال بالاشارة على الدال بدلالة النص.

مثال ذلك قوله تعالى «ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة[1] مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» فإنه لما أوجب الشارع الكفارة على القاتل خطأ بعبارة النص وهو أدنى حالا من العامد لأنه معذور بعذر الخطأ وجبت الكفارة فى حالة

---

(١) سورة النساء آية ٩٢.

قتل العمد فوجوب الكفارة على العامد بطريق دلالة النص لأن علة المنطوق وهى جناية القتل موجودة فى المسكوت عنه بشكل أقوى لأن الجناية فى العمد أقوى من الجناية فى الخطأ .

أما الحنفية فلم يأخذوا بما استفيد من طريق دلالة النص لأن هذه الدلالة عورضت بإشارة النص الواضحة فى قوله تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها »[1] .

فهذه الآية تفيد بأشارتها أن القاتل العامد لايستحق إلا الخلود فى جهنم لأن الله اقتصر فى مقام البيان على هذا الجزاء والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر فلا جزاء للقاتل عمداً سوى الخلود فى جهنم فلا كفارة عليه .

فالآية الأولى تفيد بدلالة النص أن على القاتل العامد الكفارة والثانية تفيد بإشارتها ألا كفارة عليه فتقدم الآية الثانية على الأولى لأن الإشارة تدل على المعنى بنفس اللفظ وصيغته والثانية تدل عليه بمعقول النص ومفهومه .

وحيث أن إشاره النص تقدم على دلالة النص فعبارة النص تتقدم على دلالة النص بالأولى لأنها تستحق التقديم على الاشارة .

دلالة الاقتضاء

١ — قال تعالى « فليدع ناديه سندع الزبانية كلا لاتطعه واسجد واقترب »[2] .

النادى وهو المكان لايدعى لذلك لابد من مقدر يستقيم الكلام به ذلك المقدر هو أهل وعلى ذلك فتقدر الآية على النحو الآتى :

---

(١) سورة النساء آية ٩٣

(٢) سورة العلق آية ١٧ وآية ١٨ وآية ١٩

. فليدع أهل ناديه . فهذا الأهل الذى قدرناه يتوقف عليه صحة الكلام.

٢ — قال صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ظاهر هذا الحديث يفيد أن الخطأ والنسيان والإكراه لا يوجد أحدها من الأمة لأن الحديث أخبر برفع كل عن الأمة لكن الواقع يخالف ذلك فإننا نجد كل ذلك فى الأمة . فالأخبار برفع هذه الأشياء غير صادق وهذا محال لصدوره من المعصوم عليه أفضل الصلاة والسلام فالأخبار صادق حتما ، لذلك كان لابد لنا من مقدر يستقيم الكلام به ذلك القدر هو الأثم أو الحكم ليكون الكلام بعد ذلك مطابقاً للواقع إذ بعد التقدير يصير رفع عن أمتى أثم الخطأ وأثم النسيان وأثم ما استكرهوا عليه وهذا يتفق مع الواقع ولا يخالفه .

فهذا الأثم الذى قدرناه توقف صحة الكلام عليه .

فالأهل فى الآية والأثم فى الحديث يتوقف عليهما صدق الكلام أو صحته ودلالة النص عليهما هى دلالة الاقتضاء فدلالة الاقتضاء دلالة النص على مايتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعاً .

حكم اقتضاء النص

الثابت به يفيد القطع إلا أنه إذا تعارض مع دلالة النص فترجح الدلالة على الاقتضاء وبالتالى تترجح عبارة النص أو إشارته عليه عند التعارض.

« لا عموم للمقتضى » :

تنازع الحنفية والشافعية فى هذه الدعوى فالحنفية قالوا لا عموم للمقدر الذى يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته لأنه ثابت ضرورة والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهى تندفع بإثبات فرد . إذا كان المقدر أفراد .

وذهب الشافعية إلى جريان العموم والخصوص فيه .

وثمرة الخلاف تظهر فيما لو قال رجل أن أكلت فامرأته طالق ونوى طعاما دون طعام لا يصدق عند الحنفية لا ديانة ولا قضاء ويحنث بكل طعام لوجود ماهية الأكل لأن الطعام عام .

وعند الشافعي يصدق ديانة فأن الطعام عام لكونه نكرة في سياق الشرط وهو في المعنى في سياق النفي فأن المعنى لا آكل طعاما وهو مقدر في نظم الكلام والمقدر كالملفوظ فيصح التخصيص بإرادة بعض المأكولات .

ولما كانت هذه الارادة خلاف الظاهر لأن الظاهر العموم لم يصدق قضـــاء .

تذييل — الدلالات التي سبق ذكرها مأخوذة من نفس اللفظ حتى دلالة النص فهي مأخوذة من اللفظ لأنها تفهم لغة عند ذكر النص وحصر الدلالات فيما ذكرنا رأى الأصوليين من العلماء الحنفية أما رأى جمهور العلماء فالدلالة عندهم قسمان .

(ا) دلالة منطوق وتشمل دلالة العبارة ودلالة الإشارة ودلالة الإقتضاء

(ب) دلالة مفهوم وهي نوعان .

١ — مفهوم الموافقة — وهي دلالة اللفظ على حكم المنطوق للسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم المفهومة بطريقة اللغة وهـذا مايسمى عنـد علماء الحنفية بدلالة النص .

٢ — مفهوم المخالفة — وهي إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، فمثلا إذا كان الحكم مقيداً الحل مع القيد بمفهومه يفيد التحريم إذا لم يوجد القيد مثل قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم

المؤمنات[1] .

فهذا النص يفيد حل نكاح الأماء بقيد عدم استطاعة نكاح الحرة فإذا انتفى هذا القيد واستطاع المرء نكاح الحرة ثبت نقيض الحل وهو الحرمة لنكاح الأماء فى هذه الحالة .

آراء العلماء وأدلتهم فى الأخذ بمفهوم المخالفة :

مما سبق يتضح لك أن الحنفية حصرت الدلالات التى تفيد الأحكام فى أربع دلالات ليس من بينها دلالة مفهوم المخالفة .

أما الجمهور فقد عد مفهوم المخالفة ضمن الدلالات التى تستفاد منها الأحكام

فمحل النزاع بين الحنفية والجمهور هو العمل بمفهوم المخالفة فى النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة أما العمل بمفهوم المخالفة فى كلام الناس وعبارة المؤلفين فذلك لا خلاف فيه بينهم فالكل يقول بالعمل بمفهوم المخالفة فى هذا الصدد فإذا قيد مؤلف عبارة بقيد دلت هذه العبارة بمنطوقها على ثبوت المطلوب عند تحقيق القيد ونقيض المطلوب عند انتفاء القيد .

أدلة الحنفية :

١ — قال تعالى « إن عدة الشهور عند الله إثنا عشر شهراً فى كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم[2] .

أفادت الآية بمنطوقها النهى عن الظلم فى هذه الأشهر الأربعة الحرم فلو اعتبر مفهوم المخالفة لثبت عدم النهى عن الظلم فى غير الأشهر الأربعة فالظلم

---

(١) سورة النساء آية ٢٥ ·
(٢) سورة التوبة آية ٣٦ ·

فيما عدا الأربعة حلال وهذا لم يقل به أحد فالظلم فى كافة الشهور حرام .

٢ — قال تعالى « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن بعد قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم »[1] .

أفادت هذه الآية بمنطوقها حرمة الربيبة التى فى الحجر فلو اعتبر مفهوم المخالفة لحلت الربيبة التى ليست فى الحجر ولا قائل بذلك ماذلك إلا لأن مفهوم المخالفة معطل .

ادلة الجمهور : —

١ — قال تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »[2] .

أفات هذه الآية بمنطوقها إباحة الأمة بشرط عدم القدرة على الحرة فلا يصح الزواج من الأمة إذا كان تحت الرجل حرة وقد أجمع الفقهاء على ذلك وهذا النص لا يمكن أن يفيد ذلك إلا عن طريق مفهوم المخالفة إذ لولا ذلك لأبحنا زواج الأمة لمن تحته حرة باعتبار أنه لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم وبمقتضى قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » .

٢ — قال صلى الله عليه وسلم « فى السائمة زكاة » أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم الزكاة فى السائمة التى ترعى فى الكلأ المباح فلا زكاة فى المعلوفة عن طريق مفهوم المخالفة وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية حيث لم يخالف فى ذلك إلا مالك فقد قال تجب الزكاة فى المعلوفة .

٣ — القيد لابد وإن يكون لسبب وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب ولا للترهيب ولا لمقصد آخر فلابد وأن يكون لتقييد الحكم بما وجد فيه

---

(١) سورة النساء آية ٣٢ .

(٢) سورة النساء آية ٢٥ .

القيد ونفيه عما لا يوجد فيه القيد وإلا كان ذكر القيد عبثا والعبث لا يمكن صدوره من الشارع الحكيم .

شروط الأخذ بمفهوم المخالفة :

١ — ألا يكون للقيد الذي قيد به الكلام فائدة أخرى كالتنفير أو الترغيب والترهيب مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » فإن وصف المضاعفة للتنفير فلا عمل بمفهوم المخالفة هنا .

٢ — ألا يوجد دليل خاص في المحل الذي يثبت فيه مفهوم المخالفة . قال تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » فبمفهوم المخالفة لا يقتل الذكر بالأنثى ، ولكن وجد نص على وجوب القصاص بين الذكر والأنثى وهو قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس »[1] فلا يعمل بمفهوم المخالفة هنا .

أقسام مفهوم المخالفة : —

١ — مفهوم الوصف — دلالة اللفظ المقيد بوصف على نقيض الحكم الثابت للموصوف بعد انتفاء الوصف .

قال تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »[2] أفادت الآية بمنطوقها حل الأماء المؤمنات فبمفهومها تفيد حرمة الأماء الكافرات لتخلف وصف الإيمان . وبهذا أخذ الشافعية وبعض الفقهاء فهم يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إن كانت مؤمنة ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أباحوا زواج الأمة الكافرة أخذاً من قوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » .

---

(١) سورة المائدة آية ٤٥ . (٢) سورة النساء آية ٢٥ .

٢ ـ مفهوم الشرط :

وهو ثبوت نقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط .

قال تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن[1]

أفادت الآية بمنطوقها أن الإتفاق على المطلقة المعتدة إذا كانت حاملا واجب، وبناء على ذلك يؤخذ بمفهوم المخالفة أنها إذا لم تكن حاملا لا نفقة لها وذلك أخذاً من مفهوم الشرط فلا نفقة لمعتدة إلا إذا كان الطلاق رجعياً أو كانت المرأة حاملا عند الشافعيه ولكن الحنفية الذين لم يأخذوا بمفهوم المخالفة أوجبوا النفقة لكل معتدة من طلاق سواء كان بائناً أو رجعياً حاملا كانت المعتدة أو غير حامل أخذاً من قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله[2] .

قال صلى الله عليه وسلم « الواهب أحق بهبته إذا لم يثب عنها » .

أفاد الحديث بمنطوقه أن للواهب حق الرجوع فى الهبة وهذا معلق على عدم أخذ العوض عن الهبة . فيفيد بمفهوم المخالفة أن الواهب لا يملك الرجوع فى هبته إذا أخذ العوض .

٣ ـ « مفهوم الغاية » :

هو دلالة اللفظ الذى قيد الحكم فيه بغاية على انتفاء الحكم بعدها مثل قوله « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » .

أفادت هذه الآية بمنطوقها إباحة الأكل والشرب فى ليالى رمضان إلى

---

(١) سورة الطلاق آية ٦ .
(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

الفجر فتدل بمفهوم المخالفة على حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية وهى طلوع الفجر .

٤ – مفهوم العدد :

وهو دلالة اللفظ الذى قيد الحكم فيه بعدد على نفى الحكم عما عداه مثل قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة[1] .

أفادت هذه الآية بمنطوقها أن الزانى يجلد مائة جلدة وبمفهوم المخالفة أنه لا يجوز الزيادة على هذا العدد ولا النقص عنه .

٥ – مفهوم اللقب :

وهو أن يذكر الحكم مختصاً بنوع أو جنس فيكون الحكم ثابتاً فى موضوع النص منفياً عما عداه مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجد ظلم تحل عقوبته » أعنى أن مطل الغنى القادر على الوفاء ظلم ويستحق العقاب على هذا الظلم وهذا منطوق الحديث ومفهومه المخالف يفيد أن مطل الفقير العاجز عن الوفاء ليس ظلماً ولا يستحق العقاب على المطل وهذا فى اللقب الذى يومىء إلى الصفة أما الجامد الذى لا يومىء إلى الصفة فلا يؤخذ منه حكم بمفهوم المخالفة مثل فى البر صدقة فإنه لا يؤخذ بمفهوم المخالفة نفى الصدقة فى غير البر .

على أن مطل غير القادر لا يعد ظلماً ولا يستحق العقاب على المماطلة هذا قدر متفق عليه بين القائلين بالعمل بمفهوم المخالفة وبين القائلين بعدم العمل .

أما الأولون فقد جاء هذا على أصلهم وأما القائلون بعدم العمل بمفهوم المخالفة فيقولون إن عدم استحقاق العقاب جاء من ناحيه أنه لا عقوبة إلا بنص لا من ناحية الأخذ بمفهوم المخالفة .

سورة النور آية ٢ .

النص الشـــرعى

يتنوع النص الشرعى باعتبار وضوح دلالته على المراد منه إلى نوعين:

١ — نص واضح الدلالة على ما أراده الشارع منه .

٢ — نص غير واضح الدلالة على ما أراده الشارع منه .

فالنوع الاول : هو مالا يتوقف فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن عبارته وصيغته .

والنوع الثانى : هو مايتوقف فهم المراد منه أو تطبيقه على الوقائع على أمر خارج عن عبارته وصيغته .

اقسام النوع الأول :

ينقسم النص واضح الدلالة بحسب مراتب وضوحه إلى ما يأتى :

١ — المحكم : وهو اللفظ الذى وضحت دلالته على معناه ولم يحتمل تأويلا ولا تخصيصاً ولا نسخاً فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا بعد وفاته مثل قوله تعالى « إن الله بكل شىء عليم » وقوله تعالى « والله على كل شىء قدير » .

وهـــذا المحكم إما أن يدل على حكم أساسى فى الدين كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر أو حكم يعد من أمهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد ، وإما أن يدل على حكم جزئى اقترن بما يفيد تأبيده كقوله صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » فهذا النص دل على حكم جزئى اقترن بما يفيد تأبيده وهو قوله صلى الله عليه وسلم «إلى يوم القيامة فلا يقبل نسخاً ولا تأويلا ولا تخصيصاً .

ومن ذلك الحكم الذى يدل على حكم جزئى واقترن بما يفيد التأبيد قوله تعالى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً »[1] فنكاح أزواج الرسول من بعده اقترن بما يدل على التأبيد وهو قوله « أبداً » فلا يقبل نسخاً ولا تأويلا ولا تخصيصاً فلا يحل نكاح أى زوجة من أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته أبداً .

حكم المحكم يجب العمل به قطعاً ولا يحتمل الصرف عن ظاهره بالتأويل أو التخصيص كما لا يحتمل النسخ أو الإبطال .

٢ – المفسر وهو اللفظ الذى دل على معناه دلالة قطعية بحيث لا يحتمل أن يدل على معنى غيره مثل قوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن»[2] أو دل على معان متعددة وجاءت السنة مبينة للمعنى المراد وذلك كالآيات التى فرضت الزكاة والصيام والحج وغيرها من الفرائض التى فرضت فى القرآن مجملة بينها الرسول صلى الله عليه وسلم بسنته القولية أو الفعلية بياناً قاطعاً لأن الرسول أعطاه الله سلطة التبيين للآيات وتعليمها للناس قال تعالى «وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم» فتفسيره هو تفسير من الشارع وهو قاطع احتمال التأويل فالمفسر لا يحتمل تأويلا ولا تخصيصاً لأن دلالته على معناه دلالة قطعية ولأن الرسول بعد بيانه للمجمل يقطع احتمال التأويل .

ومن المفسر قوله تعالى «وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين»[3] فإن لفظ المشركين وإن كان يحتمل التخصيص إلا

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥٣ .
(٢) سورة النساء آية ١٢ .
(٣) سورة التوبة آية ٣٦ .

أن كلمة كافة قطعت هذا الإحتمال فهذا النص يدل على المعنى المراد منه دلالة قطعية لا تحتمل تأويلا ولا تخصيصا فيكون مفسراً .

ومنه أيضا قوله تعالى « ودية مسلمة إلى أهله »[1] فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم قدر هذه الدية وعلى من تجب فبيانه قاطع لإحتمال التأويل فيكون مفسراً .

ومنه قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين[2] فقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم المراد من الصلاة بياناً قاطعاً لا يحتمل تأويلا فيكون تفسيراً .

حكم المفسر :

قطعى الدلالة على معناه ويجب العمل بما دل عليه ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر فهو لا يقبل التخصيص ولا التأويل ولكنه يقبل النسخ فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم أما بعد وفاته فلا يقبل النسخ فهو بعد الرسول صلوات الله وسلامه عليه محكم لأنه فى هذه الحالة لا يقبل تأويلا ولا تخصيصا ولا نسخا فلا فارق بين المفسر والمحكم بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وإنما الفارق بينهما فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إذ المحكم لا يقبل النسخ فى هذا العهد بينما المفسر يقبل النسخ .

٣ — النص : هو اللفظ الذى دل على المعنى الذى سيق له إصالة مثل قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإن هذه الآية نص فى التفرقة بين البيع والربا لأنها سيقت للرد على من قالوا إنما البيع مثل الربا .

---

(١) سورة النساء آية ٩٢ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

ومثل قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم »[1] فقصر عدد الزوجات على أربع أو واحدة نص لأن هذا هو المقصود أصالة من سياق الآية .

ومثل قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله »[2] فقطع اليد هو المعنى الذى ورد النص من أجله فقطع اليد نص .

ومثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[3] ، فهذه الآية نص بالنسبة لاستنباط الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس لأن هذا المعنى هو المقصود من سياق الآية .

ومثل قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »[4] .

فهذه الآية نص بالنسبة إلى جلد الزانى لأن هذا هو المعنى المقصود من السياق .

حكم النص يحتمل التأويل والصرف عن معناه الظاهر فهو يقبل التأويل والتخصيص والنسخ .

٤ — الظاهر هو اللفظ الذى دل على معناه دلالة واضحة بحيث لا يتوقف

---

(١) سورة النساء آية ٣ .
(٢) سورة المائدة آية ٣٨ .
(٣) سورة النساء آية ٥٩ .
(٤) سورة النور آية ٢ .

فهم المراد منه على قرينة خارجية ولم يكن معناه هو المقصود الأصلى من السياق مثل قوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» فإن إحلال البيع وتحريم الربا من قبيل الظاهر لأن هذا هو المعنى المتبادر فهمه من النص من غير احتياج إلى قرينة خارجية وهو غير مقصود من السياق أصالة لأن المقصود من السياق التفرقة بين البيع والربا رداً على من سوى بينهما وقال إنما البيع مثل الربا.

ومثل «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم»[1] فإن هذا النص ظاهر فى إباحة الزواج لأن هذا المعنى يفهم من لفظ فانكحوا من غير حاجة إلى قرينة خارجية وإباحة الزواج غير مقصود أصالة من السياق بل المقصود بيان عدد من يحل من الزوجات وهو الأربع والإقتصار على الواحدة عند خوف الجور حال تعدد الزوجات فالإقتصار على الأربع أو الواحدة نص.

حكم الظاهر يجب العمل بمعناه الظاهر منه حتى يقوم الدليل على خلافه فاللفظ متى كان ظاهراً فى معنى لا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضى صرفه عنه فإن كان عاما بقى على عمومه ولا يصح تخصيصه إلا إذا قام الدليل على التخصيص وإذا كان مطلقاً وجب بقاؤه على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على التقييد وإذا كان خاصاً وجب أن يراد به معناه الذى وضع للدلالة عليه ولا يصح أن يراد به معنى آخر على سبيل المجاز إلا إذا قام الدليل على ذلك فالظاهر بناء على ذلك يقبل التأويل والتخصيص والنسخ.

على أنه إذا نظرنا إلى ماذكرناه آنفاً فى النص والظاهر يتضح لنا أنهما يتفقان فى أن كلا منهما يقبل التأويل والتخصيص والنسخ ويختلفان فى أن اللفظ فى النص يدل على المعنى المقصود أصالة من السياق أما اللفظ فى الظاهر فإنه يدل على المعنى الذى لم يقصد أصالة من السياق.

---

(١) سورة النساء آية ٣٢.

تذييل مما سبق يتضح لك أن أقوى هذه الأنواع هو المحكم ثم يليه المفسر ثم النص ثم الظاهر ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض نص مع ظاهر قدم النص وإذا تعارض نص مع مفسر قدم المفسر وإذا تعارض المفسر مع المحكم قدم المحكم .

تعارض الظاهر والنص :

إذا تعارض الظاهر والنص فإن النص هو الذى يرجح بشرط التساوى بينهما فى الرتبة بأن يكونا حديثين متواترين أو مشهورين أو خبرى آحاد فإن لم يتساويا فى الرتبة فلا رجحان للنص كما فى قوله تعالى «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» وقوله صلى الله عليه وسلم «لا نكاح إلا بولى» فالآية من قبيل الظاهر من حيث أن المرأة هى الناكحة لأن هذا هو المعنى المتبادر فهمه من النص ولم يكن مقصوداً من السياق والحديث من قبيل النص من حيث أن المرأة لا تكون ناكحة لأن هذا هو المعنى المقصود من سياق النص لكن لا يقدم الحديث فى هذه الحالة باعتبار أنه نص على الآية باعتبار أنها من قبيل الظاهر لأن الحديث أدون درجة فى الرتبة من القرآن .

أما مثال التعارض بين الظاهر والنص مع التساوى فى الرتبة فذلك كقوله تعالى «وأحل لكم ما وراء ذلكم» بعد بيان المحرمات وقوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» فالآية الأولى من قبيل الظاهر فى إباحة ما زاد على الأربع من غير المحرمات والآية الثانية من قبيل النص فى تحريم الزيادة على الأربع لأن هذا هو المعنى المقصود من السياق فيترجح النص على الظاهر ويكون الحكم تحريم الزيادة على الأربع .

تعارض المفسر مع النص :

قال صلى الله عليه وسلم للمستحاضة «توضئى لكل صلاة» وقال صلى الله عليه وسلم فى رواية أخرى «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة» .

فالحديث الأول نص فى إيجاب الوضوء لكل صلاة على المستحاضة ولو الوقت واحد لأن هذا هو المعنى الذى يفهم من نص الحديث والمقصود من سياقه .

والحديث الثانى مفسر فى إيجاب الوضوء لوقت كل صلاة لأن هذا الحديث لا يحتمل التأويل فيقدم على الأول الذى يحتمل التأويل .

تعارض المفسر مع المحكم : لا يوجد له مثال .

أما تعارض المحكم مع النص : فيمثل له بقوله تعالى « وأحل لكم ماوراء ذلكم » فإنه نص فى إباحة ماعدا المحرمات المذكورة ويشمل ذلك أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم فزوجة الرسول بمقتضى هذه الآية تحل بعده أبدا ، يفيد تحريم الزواج من أى زوجة من أزواجه صلى الله عليه وسلم لغير الرسول بعد وفاته ولكن قوله تعالى « ولا أن تنكحوا أزواجه من بعد وفاته والآية الأولى نص والثانية من قبيل المحكم فيقدم المحكم على النص ويعمل به .

هذا التقسيم السابق الحنفية وبعض الأصوليين قسم الواضح الدلالة إلى قسمين :

١ — نص صريح : وهو مادل على معنى مفصل متعين ولا يحتمل التأويل وهنا يرادف المفسر المحكم .

٢ — نص غير صريح : وهو مادل على معنى مع احتمال دلالته على غيره وهذا يسمى نصاً ويسمى ظاهراً فعلى هذا النص والظاهر مترادفان .

التأويل : سبق أن قلنا أن الظاهر والنص يقبلان التأويل والتخصيص والنسخ . أما التخصيص والنسخ فسيأتى الكلام عليهما .

أما التأويل : فهو لغة تبين مآل الشيء وعاقبته واصطلاحاً : صرف الكلام عن معناه الظاهر منه وإرادة معنى آخر غير الظاهر منه .

من المتفق عليه أن الأصل عدم التأويل وأن العمل بالمعنى الظاهر واجب ولا يسوغ العدول عنه إلا بدليل يقتضى ذلك .

فلا تأويل صحيح إلا إذا توفرت فيه شروط ثلاثة :

١ — أن يكون المؤول غير مفسر أى غير صريح بأن يكون نصاً أو ظاهراً لأن هذين هما اللذان يقبلان التأويل. أما المفسر الصريح فلا يحتمل التأويل وأى تأويل له فهو فاسد مردود .

٢ — أن يقوم على التأويل الصحيح دليـــل فلا يصح تأويل نص أو ظاهر بمجرد الاحتمال فالعام يجب إبقاؤه على عمومه حتى يقوم دليل التخصيص وهكذا .

٣ — أن يكون التأويل موافقا وضع اللغة أو عرف الشرع أو عرف الإستعمال فإذا أريد من العام بعض أفراده أو من المطلق بعض أفراده أو من اللفظ معناه المجازى فهذا التأويل صحيح لأن العام يحتمل لفظاً وعرفاً أن يخصص والمطلق يحتمل كذلك التقييد واللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى وأما إذا أريد من الشاة الجمل وأريد من القرء غير الحيض والطهر فهذا تحميل اللفظ ما لا يحتمله فلا يعد تأويلا صحيحاً .

أنواع التأويل :

للتأويل نوعان :

١ — تأويل قريب إلى الفهم وهذا يكفى فى إثباته أدنى دليل .

٢ — تأويل بعيد عن الفهم وهذا لا يكفى إثباته أدنى دليل .

مثال الأول قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا

وجوهكم وأيديكم إلى المرافق[1] ، فإن القيام إلى الصلاة في هذه الآية مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب وهو العزم على أداء الصلاة لقيام الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع في الصلاة لأن الوضوء شرط في صحتها والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده.

المثال الثاني : ما روى أن فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أمسك أيهما شئت وفارق الأخرى فهذا يدل دلالة ظاهرة على أن لفيروز أن يبقى في عصمته من شاء منهما وأن عليه أن يفارق الأخرى فأول الحنفية هذا الحديث فقالوا في « أمسك أيتهما شئت » ابتداء زواج إحداهما إن كان الزواج بهما في عقد واحد واستبق الأولى منهما إن كان الزواج بهما في عقدين والدليل على هذا التأويل قياس الداخل في الإسلام على من يكون مسلماً ومن يكون مسلماً وتزوج بأختين في عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن يفارقهما وله بعد ذلك أن يتزوج بإحداهما إذا شاء ، وإذا تزوج المسلم الأختين في عقدين صح زواج الأولى وفسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها ، وهذا تأويل في غاية البعد لأن فيروز حديث عهد بالإسلام وليس له معرفة بالأحكام الشرعية، ولو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه من المعاني التي لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .

أقسام النوع الثاني وهو غير واضح الدلالة :

ينقسم غير واضح الدلالة بحسب سبب غموضه إلى الأقسام التالية :

١ — الخفي : وهو النص الذي لا غموض في دلالته على المراد منه وإنما الغموض في انطباق معناه على بعض الأفراد لوجود وصف زائد في الفرد أو نقص وصف فيه أو لأي سبب من أسباب الاشتباه مثل قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالا من الله[2]

---

(١) سورة المائدة آية ٦ . (٢) سورة المائدة آية ٣٨ .

فمعنى هذا النص واضح ولكن فى انطباقه على بعض الأفراد نوع غموض فالنشال فيه جرأة تجعله أكثر من السارق ونباش القبور فيه نقص يجعله أقل من السارق لأنه أخذ مالا غير مملوك ولا محبوب من غير حرز مثله وقد اتفق الأئمة على اعتبار النشال سارقا بدلالة النص واختلفوا فى النباش فقال الشافعى وأبو يوسف سارق تقطع يده وقال سائر الحنفية غير سارق فلا تقطع يده بل يعزر بما يردعه .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم لايرث القاتل فمعنى هذا النص واضح لكن فى انطباقه على بعض الأفراد نوع غموض كالقاتل خطأ أو المتسبب فى القتل ولذا نجد فى التطبيق تختلف الأئمة فالحنفية لايعتبرون المتسبب فى القتل قاتلا فلا يمنعونه من الميراث ويعتبرون القاتل المباشر خطأ قاتلا فلا يمنعونه من الميراث ويعتبرون المتسبب فى القتل قاتلا فيمنعونه من الميراث.

وجه تسمية النص الذى فيه غموض بالخفى :

وإنما سمى النص الذى فيه غموض بالخفى لخفاء انطباقه على هذه الوقائع والأفراد المشتبه فيها والحاجة فى تطبيقه عليها إلى نظر وتأمل واستعانة بأمر خارج عن صيغته :

الطريق لإزالة الغموض الكائن بالخفى :

هو بحث القاضى واجتهاد المجتهد فبالبحث والنظر يتوصل إلى أن الوصف الناقص عن السارق فى النباش ينفى أن يكون النباش سارقا فيعزر أو لاينفى كونه سارقا فتقطع يده .

وعماد هذا البحث الاجتهاد والرجوع إلى النصوص فى الموضوع ومراعاة حكمة تشريع الحكم وعلته وتوخى ماقصده الشارع وهذا مما تختلف فيه

الآراء ومن هـذا جاء اختلاف الأئمة فى القتل الذى يمنع من الإرث وفى عقوبة النباش .

٢ ــ « المشكل » هو الذى خفى المراد منه فلا يمكن أن يدرك إلا بالبحث فيما يكتنفه من القرائن والأدلة ــ فالفرق بينه وبين الخفى أن الخفاء فى الخفى لا من ذات اللفظ وإنما بسبب التطبيق فالخفى يعرف المراد منه ابتداء وأما المشكل فالخفاء يجىء من ذات النص ولا يفهم المراد منه إلا بدليل .

ومن المشكل المشترك وهو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة مثل كلمة عين فأنها تدل على الجارحة وهى العين الباصرة وتدل على عين الماء وتدل على الجاسوس وهى معان متغايرة لا تجتمع فى معنى جامع حتى يشملها اللفظ جميعاً .

ومن المشكل قوله تعالى « إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح[1] » فالذى بيده عقدة النكاح مشترك بين الزوج والولى[2] « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[3] فلفظ القرء مشترك بين الحيض والطهر .

فحينما نسمع لفظ العين لا نعرف أى الأفراد المندرجة تحته هو المراد ولا سبيل إلى ذلك إلا بعد البحث فى القرائن والأدلة .

---

(١) سورة البقرة آية ١١٧ .

(٢) ومعنى الآية نصف المفروض للزوج فقط الا أن يعفو المطلقات عن هـذا النصف أو يعفو الذى بيده عقـدة النكاح . وهـو أما الزوج فلا يرجـع على المـرأة بالنصف وأما الولى ان كان الزوج صغيرا والذى يرجح كون الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج أن الخطاب للأزواج والا لزم تفـكيك النظم .

(٣) سورة البقرة آية ٢١٨ .

ومثل العين القرء فلا سبيل إلى معرفة المراد منه. هل الطهر أو الحيض إلا بالقرائن والأدلة، فالحنفية القائلون بأن المراد من القرء الحيض أخذوا ذلك من الأدلة الآتية.

١ — قال صلى الله عليه وسلم « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » فالاعتداد بالحيض لا بالطهر.

٢ — قال تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر [1] » فها نحن أولا نرى أن الأشهر جعلت مكان الحيض ماذلك إلا لأن الحيض هو المعتبر فى العدة.

٣ — قال تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » بعد قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وما خلق الله فى الأرحام هو الحيض لا الطهر فكان المناسب حمل القرء على الحيض لا على الطهر، والشافعية القائلون بأن القرء هو الطهر أخذوا ذلك مما يأتى:

إن تفسير القرء بالطهر هو الأقرب إلى الإشتقاق لأن كلمة القرء معناها الجمع والضم ولا شك أن مدة الطهر هى التى يتجمع فيها الدم فى الرحم ومدة الحيض هى لفظ الدم وإلقائه فكان المناسب تفسير القرء بالطهر.

حم المشكل: النظر فى المعانى التى يحتملها اللفظ ثم الاجتهاد فى استخراج المراد بالقرائن والأدلة.

٣ — المجمل: هو اللفظ الذى ازدحمت معانيه ولا يفهم المعنى المراد منه إلا بمبين.

---

(١) الطلاق آية ٤

أقسام المجمل :

(أ) مجمل مفسر :وهو اللفظ الذى ازدحمت معانيه وبين الشارع المراد من هذه المعانى مثل أقيموا الصلاة .

(ب) مجمل مشكل :وهو اللفظ الذى ازدحمت معانيه ولم يبين الشارع المراد من هذه المعانى وترك أمر ذلك إلى المجتهد مثل قوله تعالى « إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » فمن بيده عقدة النكاح يحتمل عدة معانى ولم يبين الشارع المراد من هذه المعانى وترك أمر ذلك إلى المجتهد ولذلك نرى المجتهد يرجح حمل من بيده عقدة النكاح على الزوج لأن الخطاب للأزواج وإلا لزم تفكيك النظم .

(ج) مجمل مشترك .وهو اللفظ الذى ازدحمت معانيه وانتفت القرينة المعينة لأحد هذه المعانى وتعذر ترجيح أحدها وذلك مثل ما لو أوصى الرجل لمواليه وكان للموصى عبيد أعتقهم وأسياد أعتقوه ومات الموصى قبل البيان .

« حكم المجمل » :عدم جواز العمل به حتى يرد بيان المراد منه فإن بينه الشارع بياناً وافياً كان المجمل بعد البيان مفسراً وإن لم يبينه بياناً كافياً كان المجمل مشكلا و المجتهد أن يزيل ما به من إشكال .

٤ — « المتشابه » :

هو اللفظ الذى خفى معناه ولا سبيل إلى إدراكه .

اتفقت كلمة العلماء على وجود المتشابه فى القرآن ومن ذلك قوله تعالى

« هو الذى أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات »[1] .

ومع اتفاق العلماء على وجود المتشابه فى القرآن اختلفوا فى مواضعه فبعض العلماء يقول لامتشابه إلا الحروف المقطعة مثل ألم ، حم ، ن ، وقسم الله فى القرآن مثل والفجر وليالى عشر[2] .

وبعض العلماء يزيد على ما ذكر الآيات التى فيها ما يوهم تشبيه الله تعالى بالحوادث مثل « يد الله فوق أيديهم[3] » ، الرحمن على العرش استوى[4] .

وقد ثبت بالإستقراء أن المتشابه بالمعنى السابق لا يوجد فى الآيات والأحاديث الواردة لبيان الأحكام الشرعية فالأحكام كلها مبينة واضحة أما فى ذات نفسها وإما بمبين من السنة النبوية الشريفة .

دلالة المشترك

تعريف المشترك .

المشترك هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين أو معان مختلفة بأوضاع متعددة كلفظ العين فإنه يطلق على (١) الباصرة (٢) الجاسوس (٣) البئر (٤) الذهب وقد وضع لفظ العين لكل من هذه المعانى بوضع على حدة أى لكل واحد استعمال فى غير موضع استعمال الآخر .

---

(١) سورة آل عمران آية ٧ .
(٢) سورة الفجر آية ١ .
(٣) سورة الفتح آية ١٠ .
(٤) سورة طه آية ٥ .

أسباب وجود المشترك .

ـ لوجود المشترك أسباب كثيرة منها .

١ ـ اختلاف القبائل التى تتكلم العربية فقد تصطلح قبيلة على إطلاق لفظ على معنى معين وأخرى تطلق نفس هذا اللفظ على معنى آخر وقد لايكون بين المعنيين مناسبة فيتعدد الوضع ويصير اللفظ موضوعاً لمعنيين وينتقل الكل فى الإستعمال إلى المتكلمين بالعربية فيكون للفظ هذه المعانى .

٢ ـ أن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى مشترك بين معنيين فتصلح الكلمة لكل من المعنيين لوجود المعنى الجامع بينهما ثم يغفل الناس هذا المعنى الجامع فيعدون الكلمة من قبيل المشترك اللفظى كالقرء فإنه إسم لكل وقت اعتيد فيه أمر خاص فيقولون للحمى قرء أى دور معتاد تكون فيه وللمرأة قرء أى وقت تحيض فيه ووقت تطهر فيه .

٣ ـ أن يستعمل اللفظ فى غير ما وضع له لعلاقة بين المعنى الأصلى والمعنى الثانى فيكون للفظ حينئذ معنيان المعنى الحقيقى الأول والمعنى الثانى المجازى ثم يشتهر استعمال هذا اللفظ فى المجاز حتى يصير حقيقة عرفية وينقل اللفظ إلينا على أن له معنيين حقيقيين .

ـ ورود لفظ المشترك فى القرآن والسنة ـ

مالاشك فيه أن بعض النصوص الشرعية وردت فيها ألفاظ مشتركة بين معنيين أو أكثر من غير أن يرد فيها تصريح بتعيين أحد هذه المعانى وهذا غموض فى النص ولإزالة هذا الغموض قال الأصوليون .

١ ـ إذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركا بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعى تعين الأخير مراداً كألفاظ الصلاة والزكاة والصيام والحج الواردة فى القرآن أو السنة فالمراد من كل لفظ منها المعنى الشرعى لا اللغوى ولا يراد المعنى اللغوى إلا عند وجود قرينة تصرفه

اللفظ عن معناه الشرعى كالصلاة فى قوله تعالى « إن الله وملائكته يصلون على النبي يأيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما »[١] فالقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة فى هذه الآية المعنى اللغوى وهو الدعاء لا المعنى الشرعى الذى هو الأقوال والأفعال المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم .

٢ — إذا كان اللفظ المشترك الوارد فى النص الشرعى مشتركا بين معنيين أو أكثر وليس للشارع عرف خاص يعين أحد هذين المعنيين أو المعانى فعلى المجتهد أن يتوصل بالنظر فى القرائن وبمراعاة حكمة التشريع ومقصد الشارع إلى تعيين المراد مثال هذا قوله تعالى .

« ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق »[٢] . رجح الشافعية كون الواو للحال فقالوا النهى إنما هو عن الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها والحال بأنها فسق أى أهل عليها غير اسم الله . فالذى لم يذكر عليها غير الله حلال ولو تعمد عدم ذكر اسم الله عليها .

ورجح الحنفية أن الواو للاستئناف فقالوا النهى إنما هو عن الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها مطلقاً سواء ذكر اسم غيره عليها أولا فمتروك التسمية عمداً حرام أكله عند الحنفية لأنه لم يذكر اسم الله عليه .

ومن ذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلفظ القرء فى الآية من قبيل المشترك فهو مشترك بين الحيض والطهر .

ورجح الشافعية أن المراد من القرء الطهر لوجود القرائن التى من ضمنها تأنيث إسم العدد وهو ثلاثة والتأنيث يدل على أن المعدود مذكر والمذكر هو الطهر لا الحيض .

---

(١) سورة الاحزاب آية ٥٦ .

(٢) سورة الانعام آية ١٢١ .

ورجح الحنفية أن المراد من القرء الحيض لوجود القرائن التي من ضمنها أن لفظ ثلاثة خاص فيدل قطعا على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة أو نقصان وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد من القرء الحيض لا الطهر وإلا بطل موجب الخاص وموجب الخاص قطعي لا يصح إبطاله .

وبيان ذلك :

أن الطلاق المشروع هو ما يكون في حال الطهر فإذا صدر الطلاق فيه واحتسبنا هذا الطهر من العدة كانت العدة طهرين وبعض طهر وأن لم نحتسبه من العدة كانت العدة ثلاثة أطهار وبعض طهر وعلى كل ستنقضي العدة بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد فيلزم إبطال موجب الخاص وذلك لا يجوز .

- عموم المشترك :

اختلف الأصوليون في عموم المشترك .

١ - فذهب فريق من الأصوليين إلى أن المشترك يجوز استعماله في جميع معانيه ويزكيهم قوله « ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس ، وكثير حق عليه العذاب ومن يهن الله فما له من مكرم إن الله يفعل ما يشاء[1] » .

فها نحن أولاء نرى أن لفظ يسجد في الآية استعمل في وضع الجباه على الأرض بالنسبة للعقلاء واستعمل في الخضوع والإنقياد للسنن الألهية بالنسبة لغير العقلاء .

٢ - وذهب فريق من الأصوليين إلى أنه يعم في النفي دون الإثبات فلو حلف

---

(١) سورة الحج آية ١٨ .

رجل لايكلم موالى فلان حنث بكلام المولى الأعلى والأسفل . المعتق واسفل المعتق ، وهذا إذا كان له موالى أعلون وأسفلون فأنت ترى معى أن لفظ المشترك وهو المولى استعمل فى معنيين فى مقام النفى وإلا لما حنث بكلام الأعلى أو الأسفل .

٢ — وذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز استعمال المشترك إلا فى معنى معين لأن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد لكل معنى له وضع غير وضع الآخر فارادة جميع المعانى منه فى أطلاق واحد مخالفة لهــذا الوضع وذلك لا يجوز .

دلالة العــام

العام اللفظ الموضوع وضعاً واحداً لكثير غير محصور المستغرق لجميع مايصلح له . فلفظ « من ألقى » فى حديث « من ألقى سلاحه فهو آمن » لفظ موضوع لأفراد كثيرة غير محصورة يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر فى فرد معين أو أفراد معينين . ومن هنا يتخذ أن العموم من صفات الألفاظ لأن العموم دلالة اللفظ على استغراقه لجميع أفراده .

ألفاظ العموم — الألفاظ الموضوعه للعموم هى ما يأتى :

١ — « الجمع المعرف باللام » مثل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومثل إن الله يحب المحسنين ومثل قد أفلح المؤمنون .

والدليل على إفادة هذا الجمع العموم إجماع الصحابة فقد أجمعوا على فهم العموم من هذه الصيغه فقد فهم أبو بكر رضى الله عنه من قوله عليه السلام « الأئمة من قريش » العموم من لفظ الأئمة وهو جمع محلى باللام وتمسك بذلك فى مقام الحجاج حين قال الأنصار منا أمير ومنكم أمير ولم ينكر عليه أحد ذلك فكان إجماعا .

٢ — « الجمع المعرف بالإضافة » مثل قوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة[1] » ، ومثل قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم[2] » والذى يدل على العموم فى الجمع المعرف بالإضافة صحة الاستثناء منه ألا ترى أن ذلك قد ورد فى القرآن الكريم قال تعالى « إن عبادى ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين[3] » ، فها نحن أولاء نرى الاستثناء من الجمع المضاف موجوداً فى الآية الكريمة والاستثناء أمارة العموم . فقد استثنى من الجمع المضاف وهو عبادى من اتبعك من الغاوين .

أما الجمع المنكر فقد اختلف العلماء فى عمومه فذهب قوم إلى عمومه بدليل قوله تعالى « لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا[4] » ، فآلهة جمع منكر وهو عام بدليل الاستثناء منه والاستثناء آية العموم .

وذهب آخرون إلى أن الجمع المنكر لا يعد عاما وأنه لا استثناء فى الآية الكريمة السابقة لأن إلا بمعنى غير صفة لما قبلها ولا يصح أن تكون للاستثناء وإلا وجب نصب ما بعدها لأن الكلام تام موجب ولفظ الجلالة مرفوع بلا خلاف فالحق ما ذهب إليه أكثر العلماء من أن الجمع المنكر لا يفيد العموم .

٣ — « المفرد المحلى باللام » مثل « والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ومثل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، فالزانية والزانى يفيدان العموم كذلك السارق والسارقة ويدل على العموم صحة الاستثناء من

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٣ .
(٢) سورة النساء آية ١١ .
(٣) سورة الحجر آية ٤٢ .
(٤) سورة الأنبياء آية ٢٢ .

المعرف باللام ألا ترى فى قوله تعالى « إن الإنسان لفى خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات»[١] فها أنت ذا ترى أن الاستثناء من المعرف المحلى باللام موجود فى الآية الكريمة والاستثناء علامة العموم .

٤ ـ النكرة الواقعة فى سياق النفى » مثل « لا وصية لوارث» فوصية نكرة وقعت بعد لا النافية فأفادت العموم والدليل على العموم هنا إجماع العلماء على أن لا إله إلا الله كلمة توحيد من نطق بها كان مؤمناً موحداً والتوحيد بإثبات الواحد الحق لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صدر الكلام (لا إله) نفياً لكل معبود بحق وهذا هو معنى العموم فتكون النكرة فى موضع النفى للعموم .

٥ ـ « النكرة الواقعة فى سياق الشرط » إذا وقعت النكرة فى سياق الشرط أفادت العموم فى جانب النفى إذا كان الشرط مثبتاً فى اليمين مثل قول الرجل لامرأته إذا دخلت داراً فأنت طالق لأن اليمين يمنع المرأة من دخول أى دار وهذا هو العموم فى جانب النفى فأى دار دخلته المرأة تعتبر طالقاً .

٦ ـ النكرة الموصوفة بصفة عامة مثل والله لا أحادث إلا رجلا فاضلا فإن رجلا نكرة وقد وصفت بصفة عامة وهى فاضل لأن الفضل لا يختص بواحد من الرجال فلا يحنث بمحادثة كل من اتصف بالفضل . سواء كان واحداً أو اثنين أو أكثر وذلك بخلاف ما لو قال والله لا أحادث إلا رجلا يحنث بمحادثة رجلين أو ثلاثة لعدم العموم فيه .

والدليل على العموم قوله تعالى « ولعبد مؤمن خير من مشرك»[٢]، هذه الجملة وقعت تعليلا للنهى عن نكاح المشركين من قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » ، وصدر الآية على هذا الغرار والنهى دام بالنسبة لكل مشرك

---

(١) سورة العصر آية ١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢١ .

إذ هو جمع محلى باللام فيجب أن تكون العلة عامة لتناسب عموم الحكم وإلا كان التعليل غير صحيح .

٧ — « من » شرطية كانت مثل « من يعمل سوءا يجز به » أو استفهامية نحو « من ذا الذى يشفع عنده إلا بإذنه »[1] أو موصولة مثل « ألم تر أن الله يسجد له من فى السموات والأرض » أو نكرة موصوفة نحو مررت بمن معجب بك .

إلا أنها إذا كانت شرطية أو استفهامية أفادت العموم قطعاً أما إذا كانت موصولة أو موصوفة فقد تكون للعموم وقد تكون للخصوص كما فى قوله تعالى (ومنهم من يستمع إليك ومنهم من ينظر إليك) فإن المراد بمن فيهما بعض مخصوص من المنافقين .

٨ — ٩ « كل وجميع » وهما يفيدان العموم كسائر الصيغ إلا أنهما يمتازان عن غيرهما بأنهما محكمان فى عموم مادخلا عليه فلا يطلقان ويراد بهما الخصوص كأن يقال كل رجل وجميع الرجال ويراد بذلك الواحد بخلاف سائر ألفاظ العموم حيث يجوز فيها ذلك وليس المقصود بذلك أن عمومها لا يقبل التخصيص بل عمومها يقبل التخصيص أنظر إلى قوله تعالى « وخالق كل شىء » فإن العقل خص من ذلك ذاته تعالى .

دلالة العـــام :

إختلف العلماء فى دلالة العام الذى لم يخصص على استغراقه لجميع أفراده هل هى دلالة قطعية أو ظنية .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

فذهب فريق من العلماء ومنهم الشافعية إلى أن دلالة العام الذى لم يخصص ظنية واستدلوا على ذلك بأن كل عام يحتمل التخصيص حتى قالوا ما من عام إلا وخصص ولهذا يؤكد العام بكل وأجمع وما إليهما من كل ما هو قاطع فى العموم لإزالة احتمال التخصيص والقطع لا يثبت مع الاحتمال .

وذهب فريق من العلماء ومنهم الحنفية إلى أن دلالة العام الذى لم يخصص قطعيه لأن اللفظ متى وضع لمعنى كان هذا المعنى لازماً له حتى يقوم دليل على خلاف ذلك وألفاظ العموم موضوعة للعموم فيكون العموم لازماً لها حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك كالخاص فإن مدلوله يثبت به قطعاً حتى يقوم الدليل على صرفه عنه إلى غيره .

دلالة العام بعد التخصيص :

لا خلاف بين العلماء فى أن دلالة العام بعد التخصيص ظنية فإذا خصص العام أولا صح أن يخصص بعد ذلك بما هو ظنى الدلالة كخبر الواحد والقياس فقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » عام خصص النبى والمستأمن بالإجماع فصح بعد ذلك أن يخصص بقوله صلى الله عليه وسلم لخالد بن الوليد « لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً » مع أنه خبر واحد وصح أن يخصص بالقياس فإذا قلنا المشلول كالمرأة بجامع أن كلا ليس من أهل الحرابة فكما لا تقتل المرأة لا يقتل المشلول كان هذا القياس مخصصاً لعموم قوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة » .

وبذلك يخرج من عموم هذا النص المرأة والمشلول أما المرأة فبخبر الواحد وأما المشلول فبالقياس ولا مانع من ذلك لأن العام بعد التخصيص أصبح ظنياً فيصح تخصيصه بالظنى أما قبل ذلك فلا يخص العام إلا بقطعى عند الحنفية ويصح تخصيصه بالظنى عند الشافعية .

أنواع العـــام :

للعام ثلاثة أنواع :

١ ـ ما أريد به العموم قطعا : وهو الذى اصطحب بقرينة تنفى احتمال تخصيصه مثل قوله تعالى « وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها[١] » ففى الآية تقرير سنة إلهية عامة لا تتبدل ولا تتخصص .

٢ ـ ما أريد به الخصوص قطعا : وهو الذى اصطحب بقرينة تدل على أنه يراد منه بعض الأفراد مثل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا[٢] » فالناس فى هذا النص عام أريد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين .

٣ ـ عـام مطلق : وهو الذى لم تصحبه قرينة تنفى احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفى دلالته على العموم مثل أكثر النصوص التى وردت فيها صيغ العموم مطلقة من القرائن اللفظية أو الفعلية أو العرفية وهذا ظاهر فى العموم حتى يقوم الدليل على التخصيص مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

الفرق بين العام المطلق والعام الذى أريد به الخصوص :

العام الذى أريد به الخصوص هو العام الذى صاحبته عند النطق به قرينة دالة على أن المراد به الخصوص لا العموم مثل قوله تعالى « تدمر كل شىء بأمر ربها » فالمراد كل شىء يقبل التدمير :

أما العام المطلق فهو الذى لم تصحبه قرينة دالة على أن المراد به بعض الأفراد وهذا ظاهر فى دلالته على العموم حتى يقوم دليل على التخصيص .

---

(١) سورة هود آية ٦ .

(٢) سورة آل عمران آية ٩٧ .

تخصيص العام : هو قصر العام على بعض أفراده ابتداء على معنى أن مراد الشارع من العام ابتداء بعض أفراده فلا يتأخر المخصص وهذا عند الحنفية أما عند الجمهور فيجوز أن يتأخر المخصص بشرط ألا يكون هذا التأخر تأخراً عن وقت العمل فإن تأخر المخصص عن وقت العمل كان نسخاً فإذا كان المقصود من العام جميع أفراده ابتداء ثم طرأت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض الأفراد فهذا نسخ جزئى لا تخصيص للعام لأنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراده وذلك مثل قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[1] فالقاذف بمقتضى هذه الآية يقتضى الجلد ثمانين جلدة سواء كان المقذوف زوجته أو غيرها .

ثم جاءت آية « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين »[2] فأبطلت عمل الجلد إذا كان المقذوف زوجة للقاذف فالآية الثانية تعد من قبيل النسخ الجزئى للعام فى الآية الأولى .

أما مثال المخصص للعام عند الجمهور والحنفية فذلك كقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فالعقل أخرج الصبى والمجنون فهذا تخصيص بمستقل مقارن وقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فإن لفظ البيع فيه عام يشمل كل ماهو مبادلة مال بمال فيدخل فى عمومه الربا لأن الربا مبادلة مال بمال أيضاً ولكن خص منه الربا بكلام مستقل مقارن وهو قوله سبحانه وتعالى « وحرم الربا » فأصبح البيع غير شامل لجميع أفراده بالنسبة لحكمه وهو الحل .

---

(١) سورة النور آية ٤ .

(٢) سورة النور آية ٦

دليل التخصيص :

دليل التخصيص عند الجمهور نوعان :

« أ » دليل متصل أى غير مستقل وهو أربعة أنواع .

١ ـ الاستثناء : كقوله تعالى « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان »[1] فإن الاستثناء هنا خصص العموم فى الآية وجعله مقصوراً على من كفر عن اختيار ورضا ولولا الإستثناء لكان شاملا لكل كافر .

٢ ـ الشرط : كقوله تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا[2] » .

وقوله تعالى « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد[3] » فالشرط فى هذه الآية قصر استحقاق الأزواج النصف على حالة عدم الولد ولولاه لأفاد الكلام استحقاقهم للنصف فى جميع الأحوال .

٣ ـ الوصف كقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم[4] » فكلمة النساء تشمل المدخول بهن وغير المدخول بهن ولكنها لما وصفت بالدخول صارت قاصرة على النساء المدخول بهن وقوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات[5] » فكلمة الفتيات عامة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات لكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة على المؤمنات دون غيرهن .

---

(١) سورة النحل آية ١٠٦ . (٢) سورة النساء آية ١٠١ .
(٣) سورة النساء آية ١٢ . (٤) سورة النساء آية ٢٣ .
(٥) سورة النساء آية ٢٥ .

٤ ـ الغاية : مثل قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق »[1] فكلمة اليد عامة تشمل اليد من الرسغ إلى المرفق وإلى المنكبين .

«ب» دليل منفصل اى مستقل وهو ثلاثة أنواع :

١ ـ العقل : مثل قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فكلمة الناس عامة تشمل المكلفين وغيرهم لكن العقل قصر هذا العموم على بعض الأفراد المكلفين وقوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » فكلمة من عامة تشمل المكلف وغيره لكن العقل قصر هذا العموم على بعض الأفراد وهم المكلفون .

٢ ـ العرف : مثل قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة»[2] ، فالعرف خص من الوالدات فى الآية الوالدة الرفيعة القدر التى ليس من عادة مثلها أن تلتزم بإرضاع ولدها وقد ذهب إلى ذلك الإمام مالك .

٣ ـ النص : مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن النص وهو قوله تعالى فى المطلقات قبل الدخول « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»[3] » خصص عموم قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » إذ هذه الآية تفيد أن المطلقات لابد من عدتهن سواء طلقن قبل الدخول أو بعده ثم جاءت آية « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » فقصرت الاعتداد على المطلقة بعد الدخول .

---

(١) سورة المائدة آية ٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٣) سورة الأحزاب آية ٤٩ .

دليـل التخصيص عنـد الحنفية :

يتنوع دليل التخصيص عند الحنفية إلى أنواع ثلاثة :

١ — العقل كقوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » فإن الخطاب في هذه الآية للعموم ولكن العقل يقضي بإخراج من ليس أهلا للتكليف كالصبيان والمجانين وقد جاء الشرع مؤيداً العقل في ذلك قال صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق » .

٢ — العرف : مثل ما لو أوصى رجل بدوابه وكان الموصى في بلد يقضي العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة على الخيل خاصة فكلمة الدواب عامة تشمل الخيل وغيرها لكن العرف قصر كلمة الدواب على الخيل دون غيرها .

٣ — الكلام المستقل المقارن : كقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » فكلمة البيع عامة تشمل كل ما هو مبادلة مال بمال والربا كذلك فتشمله كلمة البيع ومقتضى ذلك حل الربا لكن هذا العموم الوارد في كلمة البيع قد خص بكلام مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا فأصبح البيع بعد ذلك التخصيص لا يشمل الربا .

تخصيص القرآن بالقرآن او بالسنة المتواترة :

لا خلاف بين الأصوليين في تخصيص القرآن بالقرآن أو بالسنة المتواترة لأن نصوص القرآن والسنة المتواترة قطعية الثبوت فيخصص بعضها بعضاً .

أما تخصيص القرآن بالقرآن فكقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما تخصيص القرآن بالسنة المتواترة كقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » فكلمة الناس عامة خصت بحديث رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق » وهو متواتر .

تخصيص القرآن بالسنة المشهورة :

ذهب بعض الحنفية إلى جواز هذا التخصيص وذهب غيرهم إلى عدم الجواز .

تخصيص القرآن بخبر الواحد :

لا يجيز الحنفية تخصيص القرآن بخبر الواحد ابتداء فإذا خصص القرآن بقطعي جاز بعد ذلك تخصيصه بظني وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة إلى قوله تعالى فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم[1] .

فالميتة الواردة فى هذا النص الكريم عامة تشمل ميتة البحر وميته البر وتشمل الميتة المضطر اليها والميتة غير المضطر إليها ثم خص هذا العموم بقوله تعالى فمن اضطر فى مخمصة فالميتة المضطر إليها حلال أكلها وأصبح العام بعد ذلك قاصراً على حرمة ميتة البر والبحر حالة الاختيار ودلالته على ذلك دلالة ظنية فصح أن يخصص بظنى ولهذا خص هذا العموم بعد التخصيص الأول بقوله صلى الله عليه وسلم فى البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وأصبحت الحرمة قاصرة على ميتة غير البحر حالة الاختيار أما الشافعية ومن وافقهم فيجيزون تخصيص القرآن بخبر الواحد إبتداء واحتجوا بوقوع ذلك لحديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته خصص عموم قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » .

لكن إذا علمت أن هذه الآية خصصت قبل ذلك بقوله تعالى « فمن اضطر

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

الخ الآية، أيقنت أن التخصيص ليس ابتداء فقد خصصت الآية أولا بالقرآن ثم خصصت ثانياً بخبر الواحد وذلك لا خلاف فيه .

وبذلك يضيع احتجاج الشافعية ومن وافقهم .

« العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » .

إذا ورد نص شرعى عام وجب العمل بعمومه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر فلا نظر للسبب الذى ورد من أجله النص ولا للواقعة التى جاء النص بسببها فمثلا سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا إنا نركب البحر ولو توضأنا بما معنا من الماء خشينا العطش أنتوضأ بماء البحر فقال الرسول صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته ، فهذه الصيغة العامة تدل بعمومها على أن ماء البحر مطهر حال الضرورة والاختيار فيعمل بهذا العموم ولا اعتبار لكون السائلين سألوا عن حال الضرورة .

ومثلا روى أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميمونة وهى ميتة فقال « أيما أهاب دبغ فقد طهر » فكل جلد دبغ صار طاهراً ولا اعتبار لخصوص جلد الشاة .

على أن أكثر الآيات العامة وردت على أسباب خاصة ومع ذلك فقد عمل الصحابة من غير نكير بموجب العموم فيها فآية الظهار[1] نزلت فى حق مسلمة ابن صخر وآية اللعان[2] نزلت فى حق هلال بن أمية — وعمل الصحابة من

---

(١) قال تعالى « الذين يظاهرون من نسائهم ما هن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم » الخ الآيات .

(٢) قال تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

غير نكير إجماع فكان الدليل على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب هو الإجماع .

« دلالة الخاص »

تعريف الخاص .

الخاص هو الذى وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد متعددة محصورة كعشرة وثلاثة ومائة وألف أو وضع وضعاً واحداً للدلالة على فرد كمحمد ورجل وإنسان .

دلالة الخاص : إذا ورد الخاص فى نص شرعى دل دلالة قطعية على معناه الخاص الذى وضع له حقيقة فلفظ ثلاثة فى قوله تعالى — والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء — خاص يدل دلالة قطعية على أن الاعتداد يكون بثلاثة قروء من غير زيادة ودون نقص وهذا ما يؤيد الحنفية فى حمل القرء على الحيض عملا بموجب الخاص إذ لو قلنا بأن القرء هو الطهر لفات موجب الخاص وهو ثلاثة لأن الاعتداد إما أن يكون بطهرين وبعض طهر إذا احتسب الطهر الذى وقع فيه الطلاق وإما أن يكون بثلاثة أطهار وبعض طهر إذا لم يحتسب الطهر الذى وقع فيه الطلاق وفى كلتا الحالتين يفوت موجب الخاص لأن الاعتداد إما أن يكون بأنقص من ثلاثة وإما أن يكون بأزيد منها وموجب الخاص قطعى لا يصح إبطاله .

على أنه قد يراد من الخاص معنى آخر غير الذى يحتمله ولا يكون ذلك إلا بدليل يقتضى هذا التأويل كما أول الحنفية الشاة فى قوله صلى الله عليه وسلم « فى كل أربعين شاة شاة » بما يعم الشاة وقيمتها فالخاص قطعى فى معناه إذا لم يكن هناك دليل يصرفه عن هذا المعنى فإذا وجد دليل صح أن يراد من الخاص معنى غير الذى يحتمله .

انواع الخاص :

للخاص أنواع كثيرة فقد يرد مطلقا عن القيد وقد يرد مقيداً بقيد وقد يرد بصيغة الأمر أو بصيغة النهى عن الفعل وسنتكلم عن كل على حدة .

ـ المطلق ـ مادل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوع ولم يقترن به مايدل على تقييده بصفة من الصفات مثل رجل ورجال وطالب وطلبه .

المقيد مادل على فرد أو أفراد على سبيل الشيوع واقترن به مايدل على تقييده بصفة من الصفات مثل رجل عالم ورجال صادقين وطالب مجتهد وطلاب مجتهدين .

حكم المطلق ـ إذا ورد المطلق فى موضع ظل يفهم على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على تقييده فإن هـذا الدليل يصرفه عن اطلاقه ويبين المراد منه .

مثال المطلق الذى لم يقيد قوله تعالى « وأمهات نسائكم » بعد قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فهذا يفيد تحريم أم الزوجة دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل بها لأن الآية وردت مطلقة عن التقييد بالدخول بالبنات ولم يقم دليل على التقييد ولم ترد مقيدة فى موضع آخر فتظل تفهم على إطلاقها :

ـ ومثال المطلق الذى قيد ـ قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » فالوصية مطلقة لكن الإطلاق قيد بالحديث الذى دل على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث فصار الإطلاق فى الآية مقيدا بالوصية التى فى حدود الثلث فالحديث صرف الوصية عن إطلاقها وبين المراد منها .

ـ حكم المقيد ـ يعمل به على تقييده إذا [illegible] مطلقاً فى موضع آخر فلا يصح إلغاء مافيه من القيد إلا إذا قام الدليل على ذلك [illegible] قوله تعالى

« وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن[1] » فإن كلمة نسائكم وردت مقيدة بالدخول فيعمل بهذا التقييد فلا تحرم البنت إلا بالدخول على الأم .

— حمل المطلق —

هنالك صور اختلفت العلماء فى حمل المطلق على المقيد فيها وهنالك صور اتفقوا فى حمل المطلق على المقيد فيها وصور أتفقو على عدم الحمل فيها .

— الصور المختلف فيها —

١ — أن يكون الإطلاق والتقييد فى سبب الحكم والحكم والحادثة متحدان مثال ذلك ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فإن الحكم فى النصين متحد وهو وجوب زكاة الفطر والحادثة متحدة وهى صدقة الفطر والإطلاق والتقييد فى سبب الحكم وهو الرأس فإنها سبب لوجوب صدقة الفطر .

وأنت كما ترى أن أحد النصين يدل على أن سبب الحكم وهو الرأس مطلق عن التقييد بالإسلام والنص الآخر يدل على أن سبب الحكم وهو الرأس مقيد بالإسلام .

ففى هذه الصورة اختلف العلماء فقال الحنفية لايحمل المطلق على المقيد ويعمل بكل منهما فتكون الرأس سبباً فى وجوب صدقة الفطر ان كانت مسلمة عملا بالنص الثانى ويكون الرأس سبباً فى وجوب صدقة الفطر ان كانت كافرة عملا بإطلاق النص الأول وقال غير الحنفية من الفقهاء يحمل المطلق على المقيد

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

فلا تجب زكاة الفطر إلا عن الرأس المسلمة التى يمونها الشخص ويلى عليها ولاية تامة .

٢ — ان يتحد الحكم ويختلف السبب والإطلاق والتقييد فى الحكم مثل قوله تعالى فى كفارة اليمين « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »[1] ومثل قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة[2] » . فإن الحكم وهو تحرير الرقبة متحد فى النصين والسبب مختلف فيهما لأن سبب تحرير الرقبة فى النص الأول الحنث فى اليمين وسببه فى النص الثانى القتل الخطأ . والإطلاق والتقييد فى الحكم وهو تحرير الرقبة .

ففى هذه الصورة قال علماء الحنفية لا يحمل المطلق على المقيد ويجب فى كفارة اليمين تحرير رقبة كافرة أو مؤمنة أما كفارة القتل فلا يجب فيها إلا تحرير رقبة مؤمنة وقال علماء الشافعية يحمل المطلق على المقيد فلا تصح الكفارة فى اليمين والقتل خطأ إلا بتحرير رقبة مؤمنة حملا للمطلق على المقيد .

« الصور التى اتفق العلماء على حمل المطلق على المقيد فيها » .

١ — أن يتحد الحكم والسبب والإطلاق والتقييد فى الحكم لا فى السبب مثل قوله تعالى فى كفارة اليمين « فصيام ثلاثة أيام[3] » ومثل قوله تعالى فى قراءة ابن مسعود فى كفارة اليمين « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » .

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .
(٢) سورة النساء آية ٩٢ .
(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

فإن الحكم وهو وجوب الصيام متحد في النصين مطلق في الأول ومقيد في الثاني والسبب وهو الحنث في اليمين واحد في النصين فهنا يحمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بكل منهما لما بين الحكمين من التعارض فإن النص المطلق يدل على أجزاء غير المتتابع والمقيد يدل على عدم الأجزاء .

وهذا على مذهب الحنفية الذين يرون الإحتجاج بغير المتواتر أما من لا يرى ذلك فأنه يعمل بالمطلق في الآية الأولى ولا يحمل المطلق على المقيد.

ومن ذلك قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير[1] » . وقوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً[2] فالحكم في الآيتين واحد وهو حرمة الدم والسبب واحد وهذا الضرر المترتب على التناول إلا أن الدم ورد في الآية الأولى مطلقاً وورد في الثانية مقيداً بكونه مسفوحا فهنا يقول العلماء بحمل المطلق على المقيد فلا يحرم إلا الدم المسفوح وهو السائل عن مكانه أما ما يبقى في اللحم والعروق فإنه يحل تناوله .

٢ ــ أن يختلف الحكم ويكون أحد الحكمين موجباً لتقييد الآخر مثل أعتق عني رقبة » ولا تملكني رقبة كافرة ، فإن الحكم مختلف في الإثنين فالحكم في الأول إيجاب الأعتاق وفي الثاني عدم تمليك الكافرة وهما حكمان مختلفان إلا أن نفي تمليك الكافرة يستلزم نفي أعتاقهم ضرورة أن العتق لابد فيه من الملك فذلك يوجب تقييد الأعتاق عنه بالمؤمنة كأنه قال لا تعتق عني رقبة كافرة .

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .
(٢) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

- الصور التي اتفق العلماء على عدم حمل المطلق على المقيد : -

١ - أن يكون الحكم متحداً والحادثة كذلك متحدة ويكون الحكم منفياً مثل لا تعتق رقبة .

ولا تعتق رقبة كافرة فلا يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً بين العلماء لإمكان الجمع بينهما وذلك بعدم العتق أصلا .

٢ - أن يختلف الحكمان ولا يكون أحدهما مستلزماً لتقييد الآخر نحو أطعم رجلا واكس رجلا مسلما فإن الحكم في الأول الاطعام وفي الثاني الكسوة وهما حكمان مختلفان فلا يحمل أحدهما على الآخر لعدم الارتباط بينهما .

دلالة الأمـــر

- تعريف الأمر - الأمر طلب الفعل على جهة الاستعلاء سواء كان هذا الطلب بصيغة الأمر المعروفة مثل قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس »[١] أو بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر مثل قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته »[٢] أو بالجملة الخبرية التي لم يقصد منها الإخبار وإنما يقصد منها الطلب مثل قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »[٣] فالمقصود من هذه الجملة الخبرية أمر الوالدات بإرضاع أولادهن لا الأخبار عن أرضاع الوالدات لأولادهن .

---

(١) سورة الاسراء اية ٧٨ .
(٢) سورة الطلاق آية ٧ .
(٣) سورة البقرة اية ٢٣٣ .

دلالة الأمر :

إذا ورد الخاص في نص شرعي بصيغة الأمر المطلق عن القرائن دل على وجوب المأمور به وطلبه على وجه الحتم والإلزام عند الجمهور فإذا اصطحب بقرينة حمل الأمر على ماتدل عليه هذه القرينة فإن دلت القرينة على الإباحة كان الأمر مفيداً للاباحة نحو قوله تعالى « وكلوا واشربوا » إذ لما كان الأكل والشرب من الأمور التي لا يستغني عنها الإنسان كان ذلك قرينة واضحة على أن الأمر هنا للإباحة والإذن .

وإن دلت القرينة على التأديب أفاد الأمر التأديب نحو قول الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عباس « كل مما يليك » فالأمر هنا للتأديب والتهذيب .

وإن دلت القرينة على الندب أفاد الأمر الندب نحو قوله تعالى « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً »[1] فالأمر هنا لا إلزام فيه لقيام القرينة الصارفة عن ذلك وهي أن المالك حر التصرف فيما يملك دون أن يجبر على تصرف معين .

وإن دلت القرينة على التهديد كان الأمر للتهديد نحو قوله تعالى « اعملوا ما شئتم » وإن دلت القرينة على الاهانة كان الأمر للإهانة نحو قوله تعالى « ذق إنك أنت العزيز الكريم » ، وإن دلت القرينة على التسوية كان الأمر للتسوية نحو قوله تعالى « فاصبروا أو لا تصبروا » وإن دلت القرينة على التعجيز كان الأمر للتعجيز نحو قوله تعالى « فأتوا بسورة من مثله » وإن دلت القرينة على الدعاء كان الأمر للدعاء نحو قولك « رب اغفر لي » وإن دلت القرينة على التمني كان الأمر للتمني نحو قول الشاعر :

ألا أيها الليل الطويل ألا انجلي بصبح وما الإصباح منك بأمثل

---

(١) سورة النور آية ٣٣ .

وإن دلت القرينة على الارشاد كان الأمر للارشاد نحو قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه». فالأمر هنا للارشاد إلى ما يحفظ الحق لصاحبه، وقرينة ذلك قوله تعالى فى آخر الآية نفسها فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته فهذا يدل على أن للدائن ألا يكتب الدين على المدين.

على أن بعض الأصوليين ذهب إلى أن الأمر العارى عن القرائن يفيد الندب وذهب بعضهم إلى أنه يفيد الإباحة وذهب جماعة آخرون إلى أن الأمر مشترك بين الوجوب والندب والإباحة ولا يتعين أحد هذه المعانى إلا بالقرائن كالمشترك.

وماذهب إليه الجمهور من إفادة الأمر المطلق عن القرائن الوجوب هو الراجح لأن الأمر موضوع لغة للايجاب واللفظ عند إطلاقه يدل على معناه الحقيق الذى وضع له ولا يصرف عنه إلا لقرينة.

«هل يدل الأمر على تكرار المأمور به»؟

ذهب أبو إسحاق الاسفرايينى وجماعة من الفقهاء والمتكلمين إلى أن الأمر العارى عن القرائن يقتضى التكرار المستوعب لزمان العمر مع الإمكان وذهب آخرون إلى أن الأمر المطلق يدل على فعل المأمور مرة واحدة فإن صاحبته قرينة تشعر بإرادة المتكلم التكرار أفاد التكرار كقوله تعالى «فمن شهد منكم الشهر فليصمه»[1] فقد استفيد تكرار الصوم من تعليق الأمر وهو طلب الصيام على شرط متكرر وهو شهود الشهر فكأنه قال كلما شهد أحدكم الشهر وجب عليه الصيام.

---

[1] سورة البقرة آية ١٨٥

وهذا المذهب الأخير هو المختار لأن الشارع إذا قال للمكلف « صل أو صم » فقد أمره بإيقاع المصدر وهو الصلاة أو الصوم والمصدر محتمل للعدد فان اقترنت به قرينة مشعرة بإرادة العدد حمل عليه وإلا فالمرة الواحدة تكون كافية ولهذا لو أمر خادمه أن يتصدق صدقة فأنه يكتفى منه بصدقة واحدة ولو زاد على ذلك استحق اللوم والتوبيخ لعدم القرينة الصارفة إلى الزيادة فحال الأمر متردد بين أرادة العدد وعدم إرادته وإنما يجب العدد مع ظهور الإرادة ولاظهور للأرادة حيث لاقرينة .

« هل يدل الأمر على فعل المأمور به فورا » .

ذهب الحنفية والحنابلة وكل من قال بحمل الأمر على التكرار إلى وجوب فعل المأمور به فورا .

وذهب الشافعية والقاضى أبو بكر وجماعة من الأشاعرة والجبائى وأبو الحسن البصرى إلى التراخى وجواز التأخير عن أول وقت الإمكان

والرأى الراجح هو القائل بعدم الفورية والفورية والتراخى يستفادان من القرائن فإذا قال شخص لغيره « اسقنى » كان هذا الأمر مفيدا طلب المأمور به على الفور لقيام القرينة التى تدل على ذلك وهى أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الماء . وحصول العطش بالفعل .

وإذا قال لغيره سافر بعد أسبوع مثلا كان الأمر مفيدا التراخى .

على أن المأمور به إذا كان مقيداً بوقت لايسع غيره كصيام رمضان فالأمر يكون مفيداً الفور والمبادرة إلى أداء المأمور به بمجرد وجود الوقت المحدد له لأن تحديد وقت مضيق للأداء بحث يفوت الأداء بفوات جزء منه قرينة واضحة على دلالة الأمر على الفور .

وإذا كان المأمور به مقيداً بوقت يسعه ويسع غيره معه كالصلوات الخمس المفروضة فإن الأمر لا يدل على الفور بل يجوز للمكلف أن يأتى بالفعل فى أى جزء من الوقت المحدد .

ومع كون الأمر لا يدل على التعجيل والمبادرة إلا أن المبادرة بفعل المأمور به أولى استعجالا لعمل الخير وخوفا من انتهاء الأجل قبل الأداء ، قال تعالى « فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » .

دلالة النهى

تعريف النهى :

النهى طلب الكف عن الفعل سواء كان بصيغة النهى المعروفة كقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن[1] أو بصيغة الخبر التى تضمنت معنى النهى نحو قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »[2] فالمقصود من هذه الآية ليس الأخبار عن حرمة هذه الأشياء وإنما المقصود النهى عنها .

دلالة النهى :

إذ ورد الخاص فى النص الشرعى بصيغة النهى المجرد عن القرائن أفاد التحريم عند الجمهور نحو قوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » فهذا النهى أفاد تحريم قتل النفس . ولا يدل النهى على غير التحريم إلا بالقرينة فقد يدل بالقرينة على الدعاء نحو قوله تعالى (ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا) فالطلب من أدنى لأعلى مرتبة الدعاء .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢١ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

وقد يدل بالقرينة على الكراهة نحو قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤكم[1] » .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن النهى المجرد عن القرائن يدل على الكراهه وذهب آخرون إلى أنه مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة له على واحد منهما إلا بالقرينه .

وماذهب إليه الجمهور هو الراجح لأن النهى موضوع لغه للدلالة على طلب الترك على جهة الالزام وهذا هو معنى التحريم فى اصطلاح الفقهاء . فلا يدل النهى عند الاطلاق إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بالقرائن .

النهى يدل على التكرار والفور .

اتفقت كلمة الأصوليين على أن النهى يدل على طلب الكف عن الفعل دائما وعلى الفور فتكرار الكف ضرورى لتحقق الامتثال لأن من نهى عن شىء ثم فعله ولو مرة واحدة فى أى وقت من الأوقات لا يكون ممتثلا للنهى وكذلك المبادرة بالكف عن النهى عنه ضرورية لتحقق الامتثال لأن النهى عن الفعل إنما هو لتحريم درءا لما فيه من المفسدة ولا يتحقق هذا الدرء إلا إذا كف المكلف عن النهى عنه فى الحال .

فالنهى يقتضى الفور والتكرار أما الأمر فأنه لا يقتضى فى الراجح واحداً منهما .

---

(١) سورة المائدة آية ١٠١ .

القسم الرابع

١ ـ النسـخ

٢ ـ التعارض والترجيح

٣ ـ المقاصد العامة من تشريع الاحكام

٤ ـ مكملات هـذه المقاصد

٥ ـ الترتيب بين هـذه المقـاصد

٦ ـ الاجتهـاد

٧ ـ التقـليد

النسخ

النسخ لغة الإزالة يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته ونسخت الريح أثر المشى أى أزالته ونسخ المشيب الشباب إذا أزاله والإزالة هى الإعدام ولهذا يقال زال عنه المرض والألم وزالت النعمة عن فلان ويراد بذلك الانعدام فى هذه الأشياء كلها .

وقيل النسخ لغة النقل والتحويل .

قال السجستانى من أهل اللغة والنسخ أن يحول ما فى الخلية من عسل ونحل إلى الأخرى ومن ذلك تناسخ المواريث أى انتقالها من قوم إلى قوم .

وقيل النسخ مشترك بين هذين المعنيين .

وقيل هو حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل .

أما النسخ اصطلاحا فهو خطاب الشارع الرافع لحكم ثابت بخطاب شرعى سابق فالخطاب الرافع لابد وأن يكون متراخيا عن الخطاب الأول .

اثبات النسخ :

لم يخالف فى إثبات النسخ من أرباب الشرائع سوى اليهود كما لم يخالف فى إثباته أحد من المسلمين سوى أبى مسلم الأصفهانى فقد منع وقوعه فى القرآن وجوزه عقلا .

وقد احتج أبو مسلم على عدم وقوع النسخ فى القرآن بقوله تعالى «لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد»[1] فلو نسخ بعض القرآن لتطرق إليه البطلان وهذا مخالف لاخبار الله تعالى أنه لا يأتيه الباطل .

---

(١) سورة فصلت آية ٤٢

ويحتج على أبي مسلم فيما زعم بما يأتي :

(ا) قال تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ألم تعلم أن الله على كل شيء قدير » [١] .

(ب) قال تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة » [٢] فإن هذه الآية من حيث الحكم وهو تقديم الصدقة حين مناجاة الرسول قد نسخ بقوله تعالى فإن لم تفعلوا وتاب عليكم » .

(ج) إن الصحابة والسلف أجمعوا على أن شريعة محمد ناسخة لجميع الشرائع السابقة وأجمعوا كذلك على نسخ التوجه إلى بيت المقدس باستقبال الكعبة وعلى نسخ الوصية للوالدين والأقربين بآية المواريث ونسخ صوم عاشوراء بصوم رمضان .

وكما احتج على أبي مسلم فيما زعم احتج على اليهود بما ورد في التوراة من أن الله تعالى أمر آدم أن يزوج بناته من بنيه وقد حرم ذلك في شريعة من بعده وما ورد فيها من أن الله أمر إبراهيم بذبح ابنه ثم قال له لا تذبح .

وعلى ضوء هذه الحجج الدامغة التي تثبت النسخ وتقره لا يسعنا إلا أن نقول بوقوعه وعدم اعتبار آراء المنكرين له لقيام الحجج والبراهين عليهم .

حكمة النسخ :

شرع الله النسخ مراعاة لمصالح الناس التي تعتبر المقصود الأول في تشريع الأحكام فقد يشرع الله الحكم مراعياً في ذلك مصلحة الناس ثم لا تلبث أن تزول تلك المصلحة فيكون المناسب والحالة هذه نسخ هذا الحكم لزوال المصلحة

---

(١) سورة البقرة آية ١٠٦ .　　(٢) سورة المجادلة آية ١٢ .

التى شرع من أجلها فقد روى أن وفودا من المسلمين قدمت إلى المدينة فى أيام عيد الأضحى . فقصد الرسول صلى الله عليه وسلم التوسعة عليهم والمبالغة فى إكرامهم فنهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحى ، فلما رجعت هذه الوفود إلى بلادهم أباح الرسول صلى الله عليه وسلم للمسلمين الادخار بعد أن كان ممنوعاً لزوال المصلحة التى كان المنع من أجلها . قال صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الداقة التى دفت فكلوا وادخروا» .

ومن ذلك ما روى أن الصلاة شرعت أولا ركعتين فى الغداة وركعتين فى العشى رحمة بالناس لأنهم كانوا حديثى عهد بالاسلام . فلما تمكن الإسلام من نفوسهم وتربع على عرش قلوبهم وتذوقوا حلاوته اقتضت المصلحة نسخ ذلك فرض خمس صلوات فى أوقات مخصوصة بركعات محددة .

أنواع النسخ : للنسخ أربعة أنواع :

١ — نسخ كلى : وهو ما أبطل الله به الشارع حكما شرعه من قبل أبطالا كلياً بالنسبة إلى كل فرد من أفراد المكلفين كأبطال اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول باعتدادها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

فقد قال سبحانه وتعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج[1]» .

ثم قال تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا[2]» .

فها نحن أولاء نرى أن الحكم الشرعى وهو الاعتداد بالحول الثابت من الآية الأولى قد ارتفع بالنسبة إلى جميع النساء المتوفى عنهن أزواجهن بالآية

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤٠ . (٢) سورة البقرة آية ١٣٤ .

الثانية التى أثبتت أن الاعتداد للجميع يكون بأربعة أشهر وعشرة أيام .

٢ - نسخ جزئى : وهو ما أبطل به الشارع حكما شاملا كل فرد من أفراد المكلفين بالنسبة إلى بعض الأفراد .

مثال ذلك قوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » وقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين[1].

فالآية الأولى تدل على أن القاذف للمحصنة الذى لم يقم ببينة على ما يقذف به يجلد ثمانين جلدة سواء كان زوجا للمحصنة المقذوفة أم لم يكن زوجا فكلمة الذين عامة تشمل الزوج وغيره وكلمة المحصنات عامة تشمل الزوجة وغيرها ، أما الآية الثانية فتدل على أن القاذف إذا كان زوجا لا يجلد بل يتلاعن وزوجته فهى قد نسخت حكم الجلد إذا كان القاذف زوجا وأثبت الجلد بالنسبة لمن عداه فهى قد أبطلت الحكم الثابت بالآية الأولى بالنسبة إلى بعض الأفراد .

٣ — نسخ صريح : وهو الذى نص الشارع فيه صراحة على رفع ماشرعه أولا مثل قوله صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الداقة التى دفت فكلوا وادخروا » .

ومثـــل قوله صلى الله عليه وسلم «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكركم الحياة الآخرة .

٤ — نسخ ضمنى : وهو أن يشرع الله حكما بخطاب شرعى ثم يشرع حكما

---

(١) سورة النور آية ٤ .

معارضا له بخطاب شرعى متراخ عن الخطاب الأول ولا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما فيعتبر اللاحق ناسخا للسابق ضمنا .

فقد شرع الله الوصية للوالدين والأقربين بقوله « تعالى ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ، كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين[1] » .

ثم شرع حكما معارضا لهذا الحكم وهو أن تقسيم التركة لم يعد حقا للمورث وإنما التقسيم لله حسبما اقتضت حكمته وذلك بقوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين الآية »[2] .

فالحكم الثانى معارض للأول فهو ناسخ له حيث لا يمكن التوفيق بينهما ولذلك ترى الرسول صلى الله عليه وسلم يقول بعد ما نزلت آية المواريث « إن الله أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » .

الفرق بين النسخ الجزئى والتخصيص :

١ — حكم العام فى حالة النسخ يتعلق ابتداء بجميع الأفراد ثم يرتفع هذا الحكم بالنسبة لبعض الأفراد عند مجىء الناسخ .

أما فى التخصيص فإن الحكم يتعلق ابتداء ببعض الأفراد ولا يتعلق بجميعها .

٢ — الناسخ يكون متأخراً عن العام ومتراخياً عنه ليكون رافعاً للحكم عن بعض الأفراد بعد ثبوته لها .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ ، ١٨٠ .
(٢) سورة النساء آية ١١ .

أما المخصص فلابد وأن يكون مقارناً للعام موصولا به عند الحنفيه ليظهر أن الحكم المتعلق بالعام قاصر على بعض أفراده أو وارداً قبل العمل بالعام عند الجمهور ليظهر أن الحكم المتعلق بالعام قاصر على بعض أفراده .

٣ — يجوز التخصيص بالقياس ولا يجوز النسخ به .

شروط النسخ :

اتفق العلماء على أنه يشترط فى النسخ الشرعى ما يأتى :

١ — أن يكون الدليل الدال على ارتفاع الحكم شرعياً متراخياً عن الخطاب المنسوخ حكمه .

٢ — ألا يكون الخطاب المنسوخ حكمه مقيداً بوقت معين .

محل النسخ :

يرد النسخ على بعض الأحكام الشرعية فليست كل الأحكام قابلة للنسخ فلا يقبل النسخ .

١ — الأحكام الأصلية كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وسائر أصول العقائد والعبادات .

وكذلك لا يقبل النسخ الفضائل والرذائل التى لا تختلف باختلاف الأزمان والأحوال والأشخاص كالعدل والأمانة وبر الوالدين والظلم والخيانة وعقوق الوالدين .

٢ — لا يقبل النسخ الأحكام الشرعية التى نص الشارع على تأبيدها كالجهـــاد .

فقد قال صلى الله عليه وسلم « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

أما الأحكام الجزئية التى لم ينص الشارع على تأبيدها فتقبل النسخ فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لا بعد وفاته .

٢ — لا يقبل النسخ النصوص التى دلت على وقائع وأخبرت عن حادثات كانت كقوله تعالى « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية[1] .

على أن النسخ قد يكون بتشريع حكم بدل حكم كتشريع الميراث بدل الوصية للوالدين والأقربين وتشريع الاتجاه إلى الكعبه بدل الاتجاه إلى بيت المقدس :

وقد يكون النسخ بإلغاء الحكم بدون بدل كنسخ نكاح المتعة الذى كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أباحه فى بعض الغزوات ثم حرمه بدون بدل عنه ، قال صلى الله عليه وسلم « يا أيها الناس كنت قد أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شىء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » .

وقد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ كتشريع الاتجاه إلى الكعبة بدل الاتجاه إلى بيت المقدس .

وقد يكون بتشريع حكم أخف من الحكم المنسوخ كحل الأكل بعد النوم فى رمضان بعد تحريمه مالم يطلع الفجر .

وقد يكون بتشريع حكم أشق من الحكم المنسوخ كتحريم الخمر بعد إباحتها وما هدف الشارع فى كل ذلك إلا مراعاة مصلحة الناس .

---

(١) سورة الحاقة آية ٥ ، ٦ .

ومن ذلك نسخ صوم عاشوراء والأيام المعدودة بصوم رمضان .

ما يحصل به النسخ :

الأصل العام المقرر فى الشريعة الإسلامية أن الدليل لا ينسخه إلا دليل فى قوته أو أقوى منه .

نسخ القرآن بالقرآن — فنصوص القرآن ينسخ بعضها بعضاً إذا تساوت فى الدلالة وذلك مثل قوله تعالى :

« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » وقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً »[١] .

فالنص القرآنى الأول الذى دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول نسخ بالنص القرآنى الثانى الذى دل على اعتداد المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

نسخ القرآن بالسنة والعكس :

كما ينسخ القرآن القرآن ينسخ القرآن السنة المتواترة للتماثل بينهما فى القوة وهذا ماذهب إليه أحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه وجمهور المتكلمين من الأشاعرة والمعتزلة ومالك وأصحاب أبى حنيفة وابن شريح وذلك مثل قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين »[٢] . فإن هذه الآية منسوخة بالحديث المتواتر « لا وصية لوارث » .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤٣ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٠ .

أما السنة المشهورة فقد أجاز بعض الحنفية نسخ القرآن بها لقربها من المتواترة .

أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ القرآن بها فى الراجح لأنها أدنى من القرآن فى القوة والأدنى لا ينسخ الأقوى .

مما سبق يتضح لك جليا أن هناك رأياً يقول بعدم جواز نسخ القرآن بالسنة مطلقاً متواترة أو مشهورة أو آحاداً .

كما أن هناك رأيا يقول بجواز نسخ القرآن بالسنة وهو الراجح لأن الكتاب والسنة وحى من الله تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » ، غير أن الكتاب متلو والسنة غير متلوة ونسخ حكم أحد الوحيين بالآخر غير ممتنع عقلا .

أما نسخ السنة بالقرآن فالمنقول عن الشافعى رضى الله عنه فى أحد قوليه أنه لا يجوز نسخ السنة بالقرآن وذهب الجمهور من الأشاعرة والمعتزلة والفقهاء إلى الجواز عقلا والوقوع شرعا .

أما الجواز عقلا فهو أن الكتاب والسنة وحى من الله تعالى ونسخ أحد الوحيين بالآخر غير ممتنع عقلا .

أما الوقوع الشرعى فيدل عليه ما يأتى :

١ — أن التوجه إلى بيت المقدس لم يعرف إلا من السنة وقد نسخ بقوله تعالى « فول وجهك شطر المسجد الحرام[١] » .

٢ — صوم عاشورة كان واجباً بالسنة ونسخ بصوم رمضان قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه[٢] » :

---

(١) سورة البقرة آية ١٤٤ .
(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .

٣ ـ أن المباشرة فى الليل كانت محرمة على الصائم وقد نسخ ذلك بقوله تعالى « فالآن باشروهن »[1] .

نسخ السنة بالسنة :

تنسخ السنة بعضها إذا تساوت فى الدلالة فالحديث المتواتر لا ينسخه إلا متواتر والمشهور لا ينسخه إلا مشهور أو متواتر وخبر الآحاد ينسخه مثله كما ينسخه المتواتر والمشهور لأنهما أقوى منه .

النسخ بالاجماع :

لا ينسخ الإجماع نصاً لأن النص إذا كان قطعياً لا يمكن أن ينعقد الإجماع على خلافه وإن كان ظنيا فالإجماع لا يمكن أن ينعقد على خلافه وإلا إذا استند إلى نص فيكون النص الذى استند إليه الإجماع هو الناسخ لا الإجماع .

أما نسخ الإجماع بالاجماع فذلك غير جائز لأن الاجماع متى ثبت واستقر وجب العمل به ولا تصح مخالفته فالاجماع الذى يعقب هذا الاجماع الذى وجب العمل به لا يصح اعتباره ولا يجوز العمل به .

النسخ بالقياس :

لا ينسخ القياس حكما ثابتا بالكتاب أو السنة أو الإجماع لأنه أدنى رتبة من هؤلاء والأدنى لا ينسخ الأقوى .

كذلك لا ينسخ القياس حكما ثابتاً بقياس مثله لأن المجتهد إذا أثبت بطريق القياس حكما ثم جاء هو أو مجتهد آخر وأثبت بطريق القياس حكما مخالفاً للحكم الأول الثابت بالقياس الأول كان ذلك إظهاراً لبطلان دليل

---

(١) سورة البقرة آية ١٨ .

القياس الأول وبيانا لخطأ القياس الأول لا نسخاً للحكم الذى ثبت بالقياس الأول .

(٢)

التعارض والترجيح

التعارض فى اللغة مأخوذ من العرض — بضم العين — وهو الناحية والجهة فالكلام المتعارض يقف بعضه فى عرض بعض أى ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ إلى حيث وجه .

التعارض فى الاصطلاح :

هو تقابل الدليلين بحيث يقتضى كل واحد منهما فى وقت واحد حكما فى الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر وذلك مثل قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير(١) » .

وقوله تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا(٢) » .

فالآية الأولى تفيد بعمومها أن المتوفى عنها زوجها وهى حامل تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام .

والآية الثانية تفيد بعبارتها أن المتوفى عنها زوجها وهى حامل تنتهى عدتها بوضع الحمل فهذان دليلان يقتضى كل واحد منهما فى واقعة واحدة حكما يخالف حكم الآخر فهما متقابلان متعارضان .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٤ (٢) سورة الطلاق آية ٤

وهـذا التعارض إنما يقع بالنسبة إلينا لجهلنا بالناسخ والمنسوخ إذ لابد أن يكون الناسخ متأخرا عن المنسوخ وجهلنا بالناسخ والمنسوخ ينشأ من الجهل بتاريخ المتقدم من الدليلين .

فإذا وجد معنا دليلان ولا نعرف أيهما أسبق تاريخا وهما متساويان فى القوة ومختلفان فى الحـكمين اللذين يستنبطان منهما وقع التعارض بينهما فى الظاهر وإلا فلا تعارض فى نفس الأمر لأن الشارع الحـكيم لا يمـكن أن يصدر عنه دليل يقتضى حكما فى واقعة ويصدر عنه دليل آخر يقتضى فى الواقعة نفسها حكما خلافه فى وقت واحد لأن ذلك عبث والشارع يتنزه عن العبث ويتعالى عن ذلك علوا كبيرا .

شروط التعـــارض

لايقع التعارض إلا بشروط أربعة :

الأول : أن يكون محل النصين المتعارضين واحدا فلو اختلف المحل فلا تعارض .

الثـانى : اتحاد الوقت فأن اختلف الوقت فلا تعارض لأنه يجوز اجتماع الحـكمين المتضادين فى محل واحد فى وقتين مختلفين فالخمر كانت حلالا فى ابتداء الإسلام ثم حرمت .

الثالث : أن يكون الحكمان المثبتان بالنصين متضادين كالحل والحرمة لأنه إذا لم يكن تضاد فلا تعارض .

الرابع : اتحاد النسبة لأنه يجوز اجتماع الضدين فى محل واحد فى وقت واحد بالنسبة إلى شخصين كالحـل فى الزوجة بالنسبة إلى الزوج والحرمة فيها بالنسبة إلى غيره وهذا لا يسمى تعارضاً .

حكم التعارض

التعارض إما أن يكون بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة الأخرى فإذا وجد المجتهد تعارضا بين نصين شرعيين بحث فى تاريخ ورودهما فإن ظهر له تقدم أحدهما وتأخر الآخر كان المتأخر ناسخاً للمتقدم إذا تساوى النصان فى القوة وذلك مثل قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

فالنصان متعارضان كما أسلفنا وهما متساويان فى القوه والنص الأخير متأخر عن الأول كما نص على ذلك عبد الله بن مسعود فيكون المتأخر ناسخا للمتقدم فيم حصل فيه التعارض وهو الحامل المتوفى عنها زوجها .

وبناء على ذلك فالحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل وبذلك قال جمهور الفقهاء وإن عمى على المجتهد تاريخ ورود النص نظر فى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الراجح فمثلا قال الله تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم[1] » .

وقال تعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيما »[2] .

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .
(٢) سورة النساء آية ٩٣ .

فالآية الأولى تفيد بعبارتها وجوب القصاص من القاتل والثانية تفيد بإشارتها أن القاتل العامد لا يقتص منه كما أسلفنا بيان ذلك .

فيرجح النص الأول على النص الثانى لأن الحكم المستفاد من الأول عن طريق العبارة والحكم المستفاد من النص الثانى عن طريق الإشارة والعبارة مقدمة على الإشارة .

وكما يكون الترجيح بذلك يكون بترجيح المحكم على المفسر والمفسر على النص أو الظاهر ويكون بترجيح الإشارة على دلالة النص أو دلالة الاقتضاء وقد سبقت الأمثلة الكثيرة على ذلك .

ومن المرجحات ترجيح النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة فيرجح قوله صلى الله عليه وسلم « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » على حديث شرب العرنيين[1] أبوال الإبل لأن الحديث الأول دال على التحريم والحديث الثانى دال على إباحة بول ما يؤكل لحمه ودليل التحريم مقدم على دليل الإباحة .

فإذا لم يجد المجتهد مرجحا عمد إلى التوفيق والجمع بين النصين إذا أمكن . ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

قال تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم[2] » .

---

(١) قصة حديث العرنيين هى أن قوما من عرينة تصغير عرنة واد بحذاء عرفات ذهبوا الى المدينة فلم يوافقهم جوها فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرب أبوال الابل التى كانت للصدقة فخرجوا الى ابل الصدقة وشربوا من أبوالهم فصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أثرهم قوما وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم « أى فقأها محماة » وتركهم فى شدة الحر حتى ماتوا .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٥ .

فاليمين الغموس يقصدها القلب فتتحقق المؤاخذة فيها .

وقال تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون[1] .

فاليمين الغموس لامؤاخذة فيها لدخولها تحت اللغو لأنها اسم لكلام لا فائدة منه .

فهذان النصان متعارضان لأن كلا أثبت حكما يخالف الآخر ويمكن رفع هذا التعارض وأمكان الجمع بينهما بما يأتى :

المؤاخذة فى الآية الأولى مطلقة فتنصرف إلى العقوبة الكاملة وهى العقوبة فى الآخرة ، والمؤاخذة فى الآية الثانية مقيدة بالمؤاخذة الدنيوية بدليل قوله فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم الخ الآية .

وبذلك يندفع التعارض لأن اليمين الغموس بمقتضى الآية الأولى تقع المؤاخذة الأخروية عليها وبمقتضى الآية الثانية لاتقع المؤاخذة الدنيوية وهى الكفارة وليس فى ذلك ماينفى وقوع المؤاخذة الأخروية فلا تعارض والحالة هذه .

٢ — قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين[2] » .

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة البقر آية ١٨ .

وقال تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما[1] .

فالآية الأولى توجب على من قارب الموت أن يوصى بشىء من تركته للوالدين والأقربين .

والآية الثانية تفيد حق كل من الوالدين والأولاد والأقربين فى التركة بمقتضى وصية الله لا بمقتضى وصية المورث .

فالآيتان متعارضتان ويمكن الجمع بينهما بحمل الآية الأولى على الوالدين والأقربين الذين منع من إرثهم مانع كاختلاف الدين أما إذا لم يكن هناك مانع فلهم الحق فى التركة بوصية الله وحينئذ يندفع التعارض .

٣ — قال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون[2] » إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا الآية .

فهذه الآية تفيد بعمومها جلد من يرمى محصنة سواء أكانت زوجته أو أجنبية عنه .

وقال تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله

---

(١) سورة النساء آية ١١ (٢) سورة النور آية ٤ .

عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[١] .

فهذه الآية تفيد أن الزوج إذا رمى زوجته لا يجلد بل يلاعن[٢] .

فالآيتان متعارضتان إذ الآية الأولى تفيد جلد الزوج إذا رمى زوجته والثانية تفيد عدم جلده فتعارضتا .

ويمكن الجمع بين هاتين الآيتين بأن الآية الثانية مخصصة لعموم الأولى فالجلد عقوبة الرامى للمحصنة إذا كان غير زوج فهنا قصر العام على بعض أفراده وما التخصيص إلا ذلك .

٤ — قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وماذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا ، فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم[٣] .

هذه الآية تفيد حرمة الدم مطلقا مسفوحا أو غير مسفوح سال وخرج من مكانه أو لم يسل ولم يخرج من مكانه .

وقال تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن

---

(١) سورة النور آيات ٦ ، ٧ ، ٨ .

(٢) اللعان مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد شرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج ومقام حد الزنا فى حق الزوجة .

(٣) سورة المائدة آية

يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم[1] .

هذه الآية تفيد حرمة الدم المسفوح وهو السائل عن مكانه أما ما يبقى فى اللحم والعروق فإنه يحل تناوله .

فالآية الأولى بإطلاقها تفيد حرمة الدم الكائن فى اللحم والعروق .

والآية الثانية تفيد عدم حرمة هذا الدم فالآيتان متعارضتان .

ويمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد فلا يحرم إلا الدم المسفوح.

٥ — قال صلى الله عليه وسلم « ألا أنبئكم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد .

فهذا الحديث يفيد قبول من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة بدون فرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله أو حقا من حقوق العباد .

وقال صلى الله عليه وسلم « إن خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون » .

فهذا الحديث يدل على أن من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة لا تقبل ويستوى فى ذلك ما إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق الله أو حقا من حقوق العباد فهذان الحديثان متعارضان إذ الأول يفيد جواز شهادة من لا تطلب منه الشهادة والثانى يدل على عدم جواز شهادة من لا تطلب منه الشهادة .

ويمكن الجمع بين هذين الحديثين بحمل الحديث الأول على الشهادة على حقوق الله وحمل الحديث الثانى على الشهادة على حقوق العباد فشهادة الرجل

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥ .

قبل أن تطلب منه الشهادة جائزة إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق الله وشهادة الرجل قبل أن يستشهد غير جائزة إذا كان المشهود عليه حقا من حقوق العباد .

وإن لم يتسن للمجتهد أن يجمع بين النصين المتعارضين تساقطا ولجأ المجتهد إلى ما بعد ذلك من الحجج فإن كان التعارض فى القرآن لجأ المجتهد إلى السنة إن وجدت وذلك كالتعارض الموجود بين قوله تعالى « إن ربك يعلم أنك تقوم أدنى من ثلثى الليل ونصفه وثلثه وطائفة من الذين معك والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه فتاب عليكم فاقرأوا ماتيسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون فى سبيل الله فاقرأوا ماتيسر منه وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأقرضوا الله قرضا حسنا وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خير وأعظم أجرا فاستغفروا الله إن الله غفور رحيم[1] » .

وقوله تعالى « وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون[2] » .

فالآية الأولى بعمومها توجب القراءة على المقتدى فى الصلاة والثانية بخصوصها تنفى القراءة على المقتدى فالآيتان متعارضتان فيتساقطان إذ لا مرجح ولا تاريخ معروف ولا يمكن التوفيق فيلجأ فى هذه الحالة إلى السنة فيعمل بها إذا وجدت وقد وجدت فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له » .

وإن وقع التعارض بين السنتين ولا مرجح ولا تاريخ معروف ولا يمكن التوفيق وجب المصير إلى أقوال الصحابة إن وجدت ثم إلى القياس وذلك

---

(١) المزمل آية١٨ .

(٢) [illegible] ٢٠٤ .

كالتعارض بين ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين وماروت عائشة رضى الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات» ، فالتعارض هنا ظاهر ولا وجود لأقوال الصحابة فى هذا الصدد فيلجأ فى هذه الحالة إلى القياس وهو الاعتبار بسائر الصلوات فإن فى كل ركعة ركوعا واحداً وسجدتين .

فإن تعارضت السنتان وأقوال الصحابة رضى الله عنهم والقياس أيضا أو لم يوجد دليل بعد التعارض يجب تقرير كل شىء على أصله وإبقاء ما كان على ما كان عليه .

التعـــارض بين القيـــاسين :

إذا وقع تعارض بين قياسين بأن أفاد كل قياس حكما يخالف الحكم الذى يفيد القياس الآخر نظر المجتهد فى هذين القياسين فإن كانت العلة فى أحدهما منصوصا عليها وفى الأخرى مستنبطة عمل بما كانت علته منصوصاً عليها .

وإن كانت علة إحداهما مستنبطة بطريق إشارة النص وعلة الآخر بطريق المناسبة رجح المجتهد ما كانت علة مستنبطة بطريق إشارة النص .

وإن لم يظهر للمجتهد رجحان أحد القياسين على الآخر تركهما وعمد إلى القياس الذى يبدو فى نظره صحيحا .

(٣)

المقاصد العامة
من تشريع الأحكام

إذا ماتتبعنا الأحكام الشرعية لم نجدها تهدف إلا إلى المحافظة على كيان المجتمع وتحقيق مصالح الناس فتشريع بعض الأحكام ونسخها مما يؤيد أن الشريعة الإسلامية لاتقصد إلا مصلحة الناس فإذا اقتضت مصلحتهم نسخ حكم كان عليهم نسخ هذا الحكم تبعاً لما تقتضيه المصلحة وما تقتضيه المصلحة لايعدو أن يكون جلب نفع للناس أو دفع ضرر عنهم وهذا يرتكز على ثلاث دعامات .

١ — الدعامة الأولى مراعاة ضروريات الناس .

٢ — الدعامة الثانية مراعاة حاجيات الناس .

٣ — الدعامة الثالثة مراعاة تحسينات الناس .

فإذا ماتوافرت للناس ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسيناتهم تحققت مصالحهم لذلك نرى الشارع الحكيم لا يهمل دعامة من هذه الدعامات الثلاث من غير أن يشرع أحكاماً تهدف إلى تحقيقها وترمى إلى المحافظة عليها كل ذلك جنوحاً منه إلى تحقيق مصالح الناس فكل حكم شرعى ماقصد به إلا واحد من هذه الدعامات التى تتكون منها مصالح الناس .

وإنما ارتكزت مصلحة الناس على هذه الدعامات الثلاث لأن كل فرد

لاتتحقق مصلحته إلا بتوافر أمور ضروريه وأمور حاجيات وأمور تحسينية فالضروري لسكني الإنسان مأوى يقيم فيه يحفظه من البرد وشدته والحر ولفحته والحاجي للانسان أن يكون المأوى صحيحاً ولا يكلفه السكن فيه تعباً أو مشقة فله نوافذ وله أبواب والتحسيني أن يضفي على المسكن مايوفر الراحة وذلك بتجميله وتأثيثه بأحسن المؤسسات ولا يختلف المجتمع عن الفرد فإذا توافرت للمجتمع ضرورياته وحاجياته وتحسيناته تحقق له ما يكفل مصلحته .

فالمقاصد العامة التي يهدف إليها الشارع في تشريع الأحكام كفالة ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم ومعرفة هذه المقاصد من أهم مايستعان به على النصوص الشرعية وتطبيقها على الوقائع واستنباط الحكم فيما لانص فيه وذلك لأن الألفاظ والعبارات قد تحتمل وجوها متعددة والذي يرجح أحد هذه الوجوه دون غيره هو الوقوف على مقاصد الشارع من تشريع الأحكام .

على أن بعض الأدلة التفصيليه[1] قد يتعارض بعضها مع بعض في الظاهر فيدل بعضها على حكم يدل الآخر على نقيضه فلا يرفع هذا التعارض بالتوفيق بين المتعارضين وترجيح أحدهما إلا من أحاط علما بأسرار الشريعة ومقاصدها العامة .

كما أن بعض الوقائع التي تحدث ربما لاتتناولها النصوص فتكون الحاجة ماسة إلى معرفة حكم هذه الوقائع بأي دليل من الأدلة الشرعية كالقياس

---

(١) هي النصوص التي تتعلق بمسألة بخصوصها وتدل على حكم معين .

والمصالح وغيرها ولن يتسنى ذلك لكائن ما كان إلا بواسطة فهم أسرار الشريعة والمقاصد العامة من التشريع .

ولأجل هذا فإننا نشاهد السلطات التشريعية فى أوقاتنا الحاضرة تعنى بوضع المذكرات التفسيريه التى توضح مقصود الشارع من تشريع القانون بوجه عام وتعين المقصد الخاص من كل مادة من مواده .

وهذه المذكرات التفسيرية هى التى يستعين بها رجال القضاء فى فهم القانون وتطبيقه بنصوصه وروحه ومعقوله .

المقصد الأول من التشريع

مراعاة ضروريات الناس

مراعاة ضروريات الناس هى التى يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم .

ومراعاة ضروريات الناس ترجع إلى حفظ خمسة أشياء .

١ — الدين . ٢ — النفس . ٣ — العقل . ٤ — النسل .

٥ — المال .

فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الأفراد ونظام الجماعات إذ لا تتوافر الحياة الرفيعة إلا بها لذلك عنى الإسلام بكل واحد من هذه الأمور وشرع له أحكاماً تكفل إيجاده وتكوينه وأحكاماً تعمل على صيانته وبقائه .

١ — فالدين الذى هو مجموع العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التى شرعها الله سبحانه وتعالى لتنظيم علاقات الناس بربهم وعلاقات بعضهم ببعض قد شرع الإسلام لإيجاده إيجاب الإيمان وفرض الصلاة والزكاة والصيام

والحج وأصول العبادات التى قصد الشارع بتشريعها إقامة الدين وتركيزه فى القلوب فتشريع هذه الأشياء لتزكية النفس وتنمية روح التدين .

وكما شرع الإسلام لإيجاد الدين إيجاب الإيمان وغيره شرع للمحافظة عليه وحمايته من العدوان الجهاد لمحاربة من يقف عقبة فى سبيل الدعوة اليه كما شرع عقوبة من يصدون عن سبيله وعقوبة من يبتدع فى الدين ما ليس منه أو يحرف أحكامه عن مواضعها وشرع الحجر على المفتى الماجن الذى يحل ماحرم الله واعتبر الفتنة فى الدين أشد من القتل .

٢ — والنفس فقد شرع الله للمحافظة عليها ما يقتضى حمايتها من كل اعتداء فشرعية القصاص[١] وشرعية حد القذف وحرية العمل والرأى والاقامة وتناول المحظور عند الضرورة[٢] محافظة على النفس واعتبار لها وكما شرع الاسلام ما يحفظ النفس شرع ما يكون سبباً فى وجودها فما شرع الله النكاح إلا من أجل التوالد والتناسل قال صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة » .

٣ — والعقل فقد شرع الله للمحافظة عليه ما يقتضى وقايته من الشرور ويحميه من الخور ويجعله دائماً فى سلامة ونشاط .

أنظر الشريعة الاسلامية وقد جاءت بعقوبة شارب الخمر وغيرها من المخدرات بالقياس عليها وبذلك جنوحا منها إلى المحافظة على العقل والعمل على سلامته من كل مايشينه ويزرى به .

فوضع الشارع العقوبات الزاجرة على تناول الخمر وماشابهها ليبتعد الناس

---

(١) قال تعالى ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون .

(٢) قال تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم .

عنها ويفروا منها وبذلك لا يعتور العقل خور ولا ينتابه وهن ويظل سليما منتجا .

٤ — والنسل فقد شرع الله الزواج محافظة عليه فالزواج هو ذلك الرباط الوثيق الذى يربط بين الناس بالعطف والائتلاف ويحفظ إلى تنشئة الولد تنشئة صالحة فلا تربية كاملة إلا حيث يتربى الولد بين أبويه فهما اللذان يحفظانه من كل ســوء بدافع الشفقة الأبوية ويعملان على النهوض به والمحافظة عليه بكل ما أوتوا من قوة واقتدار .

وكما شرع الله الزواج محافظة على النسل حرم الزنا تحريماً قطعياً وأوجب على الزانى المحصن الرجم وعلى غيره الجلد وذلك لينأى الناس عنه ويبتعدوا منه ويهرعوا إلى الزواج الشرعى الصحيح الذى يكثر به التناسل والتوالد الذى يمنع من فناء الجنس البشرى ويجعل راية المحبة والسعادة ترفرف عليه :

وكما حرم الزنا وعاقب عليه(١) حرم القذف وعاقب عليه(٢) كل ذلك رغبة من الشارع فى المحافظة على النسل والعمل على كثرته وقوته .

٥ — والمال شرع الله ما يحافظ عليه ويحميه ألا ترى إليه وقد حرم السرقة وعاقب عليها(٣) وحرم الربا وعاقب عليه(٤) وحرم أكل أموال

---

(١) قال تعالى : الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الخ .

(٢) قال تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الخ الآية .

(٣) قال تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بمـا كسبا نكالا من الله الخ الآية .

(٤) قال تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا

الناس بالباطل[1] وكما حرم كل ذلك حرم الغش[2] وحرم الخيانة وأوجب ضمان المتلفات وغير ذلك من التشريعات التى تحافظ على المال وتحول دونه ودون الفناء كشرعية البيع والاجارة والهبة والعارية والسعى فى الأرض لطلب الرزق قال تعالى قال « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور » .

هذه هى الضروريات الخمس التى تنطوى تحت مقصد الضروريات والتى عمدت الشريعة الإسلامية جاهدة على المحافظة عليها والتى أشار إليها الامام الغزالى فى المستصفى حيث قال « إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمس وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم .

فكل مايتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل مايفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة .

تقييد الأحكام الشرعية بالمصلحة

اختلف العلماء فى تعليل الأحكام الشرعية أو تقييدها بالمصلحة إلى ثلاث فرق :

— الفرقه الأولى — وتتكون من الأشاعرة والظاهرية وهؤلاء ينكرون كون جمع الأحكام الشرعية معللة بالمصلحة أو مقيدة بها فيمكن لله سبحانه وتعالى أن يشرع حكما لا مصلحة فيه .

---

(١) قال صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه » .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » .

— الفرقة الثانية — وتتكون من المعتزلة والماتوريدية وبعض الحنفية والمالكية وهؤلاء يقررون أن الأحكام تعلل بالمصالح بغير تقييد لارادة الله تعالى فإذا اكتشفت عقولنا وجه المصلحة كان بها ونعمت وإلا اتهمنا عقولنا ونزهنا النص عن أن يكون لغير مصلحة : —

— الفرقة الثالثة — وتتكون من بعض الشافعية وبعض الحنفية وهؤلاء يقررون أن المصلحة تصلح علة للحكم على أنها إمارة الحكم وليست باعثة حاملة الله تعالى عليه وذلك منعا للاعتراض بقوله تعالى « لا يسأل عما يفعل وهم يسألون » .

* * *

« المقصد الثاني من التشريع »

« مراعاة حاجيات الناس »

حاجيات الناس هي الأمور التي يكون الناس في مسيس الحاجة إليها ويقصد بتشريعها رفع الحرج ودفع المشقة عنهم وإذا فقدت لايختل نظام الحياة كما إذا فقد الضروري ولكن ينالهم الحرج والضيق .

وقد شرع الاسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع الحرج عن الناس .

ففي العبادات أباح الفطر في رمضان للمريض والمسافر قال تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وكما أباح الفطر للمسافر في شهر رمضان أباح له قصر الصلاة قال تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا الخ الآية » .

ومن العبادات التي شرعها الله مراعياً فيها الترفية والتخفيف عن المكلفين

إباحة التيمم للمريض العاجز عن استعمال الماء وللصحيح الذى لم يجد الماء قال تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون » .

أما ماشرعه الله فى المعاملات مبنياً على حاجة الناس والتخفيف عنهم واليسر بهم فذلك كثير فقد شرع الله السلم وهو بيع شيء مؤجل بثمن عاجل لحاجة الناس إذ الأصل عدم جواز السلم لأنه بيع المعدوم[1] . وبيع المعدوم لا يجوز لأن المعقود عليه يشترط أن يكون موجوداً .

وكما شرع الله السلم لحاجة الناس شرع الاجارة مع أن الأصل فيها عدم الجواز لأن المعقود عليها وهو المنفعه معدوم وقت العقد ويشترط فى المعقود عليه أن يكون موجوداً لكن الشارع أجازها مراعاة لحاجات الناس .

ومثل السلم والاجارة مما شرعه الله تخفيفاً على عباده المزارعة — وهى دفع الأرض لمن يزرعها على أن يكون له حصة فى الزرع — والمساقاة — وهى دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمرة أما ماشرعه الله فى العقوبات مراعياً فيه رفع الحرج عن الناس ورفع المشقة عنهم فذلك كثير ومنه جعل الدية على العاقلة تخفيفاً عن القاتل خطأ ودرء الحدود بالشبهات واعطاء ولى

---

(١) فاذا باع الفلاح خمسة أرادب من القمح الذى لم يظهر على وجه الأرض بعشرين جنيها مثلا على أن يسد هذا القدر للمشترى بعد حصاد القمح كان هذا سلما وكان القمح المعقود عليه غير موجود وقت العقد

المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل قال تعالى « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

ولا يفوتنى أن أذكر أن من الحاجيات المحافظة على الحرية الشخصية والحرية الدينية لأن عدم المحافظة عليها يترتب عليه الضيق والحرج .

وكذلك من الحاجيات بالنسبة للمال تحريم الغصب لأن الغصب لا يذهب بأصل المال حيث إن المغصوب يمكن استرداده وإعادته إلى مالكه .

المقصد الثالث

مراعاة الكماليات أو التحسينات للناس

الكماليات هى الأمور التى ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس فى حياتهم على أحسن منهاج فإذا فقد كمالى من الكماليات لا يختل نظام حيـــاة الناس كما إذا فقد الأمر الضرورى ولا ينالهم حرج كما إذا فقد الأمر الحاجى ولكن تكون حياتهم مستنكرة فى تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة .

وقد شرع الاسلام فى العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً كثيرة ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وترشد الناس إلى أحسن المناهج وأقومها .

(ا) ففى العبادات شرع طهارة الثوب قال تعالى « وثيابك فطهر » وشرع طهارة البدن .

قال تعالى : يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنباً فاطهروا .. الخ الآية .

وقال صلى الله عليه وسلم « لا يقبل الله صلاة إمرىء حتى يضع الطهور مواضعه » .

وقال صلى الله عليه وسلم « إغسلي عنك الدم وصلى » .

وكما شرع طهارة الثوب والبدن شرع ستر العورة وطهارة المكان والاستنزاه من البول أما الأول فيرشد إليه قوله تعالى يابنى آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد . قال أئمة التفسير مايوارى العورة وأما الثانى فيرشد إليه قوله تعالى « وطهر بيتى للطائفين والقائمين والركع السجود[1] . وأما الثالث فيرشد إليه قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه .

(ب) وفى العادات أرشد الشارع إلى اجتناب أكل النجس وشرب المستقذر أما الأول فانظر إلى قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة الخ الآية .

وأما الثانى فانظر إلى قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » .

(حـ) وفى المعاملات نهى الشارع عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن الاسراف والتقتير أما الأول فهو مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه .

أما الثانى فيستفاد من قوله تعالى « ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا » .

وكما نهى الشارع عما سبق نهى عن التعامل فى كل نجس وضار ونهى عن الغش والتدليس والتغرير والاحتكار وتلقى الركبان .

(د) وفى العقوبات نهى الشارع فى الجهاد عن الغدر والمثلة وقتل الصبيان

---

(١) الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار جـ ١ .

ويدل على ذلك ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا أو سرية أوصى صاحبهم أى أميرهم بتقوى الله وقال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا إلخ الحديث .

وكما نهى الشارع عن قتل الصبيان نهى عن قتل النساء فأنه يروى أن الرسول صلى الله عليه سلم رأى أمرأة مقتولة فقال هاه ماهـــا قتلت وما كانت تقاتل » .

ومن التحسينات تحريم خروج المرأة فى الشوارع وقد بدت فى أحسن زينتها قال تعالى « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن أو إخوانهن أو بنى اخوانهن أو بنى أخواتهن أو نسائهن أو ماملكت أيمانهن أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون » .

ومن التحسينات منع الدعوة التى لا تمس أصل العقيدة وإنما تدعو إلى الشك فى بعض ما قررته الشريعة الاسلامية .

ومن التحسينات أيضا منع من لا يستطيع الموازنة العقليه الدقيقة بين الحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

وفى أبواب الأخلاق وأمهات الفضائل قرر الاسلام ما يهذب الفرد والمجتمع ويسير بالناس فى أقوم سبيل قال صلى الله عليه وسلم « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» وقال صلى الله عليه وسلم «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا» .

ونحن إذا تتبعنا الأحكام الشرعية والعلل والحكم التشريعية فى مختلف

الوقائع أدركنا بوضوح أن الاسلام فى كل تشريعاته لم يهدف إلا إلى حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم ويؤيد ذلك ما قاله الشاطبى « إن الظواهر والعموميات والمطلقات والمقيدات والجزئية الخاصة فى أعيان مختلفة ووقائع مختلفة فى باب كل من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أن الشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التى هى أسس مصالح الناس » .

(٤)

مكملات هذه المقاصد

لما أراد الله حفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وتحسيناتهم شرع كل مايؤدى إلى حفظ هذه الأنواع الثلاثة كما أسلفنا ولم يقتصر على ذلك بل اقتضت حكمته أن يشرع فوق هذه الأحكام الحافظة لهذه الأنواع الثلاثه أنواعا أخرى تعتبر مكملة للأحكام الأولى ومتممة لها .

ففى الضروريات لما أوجب الشارع لحفظ النفس القصاص[1] شرع مايجعل القصاص كاملا وهو التماثل فالقاتل يقتل على الصورة التى قتل بها وبذلك يؤدى القصاص الغرض المطلوب منه أما إذا فات التماثل بأن قتل القاتل بصورة أشد من الصورة الذى قتل بها أثار ذلك العداوة والبغضاء وحفز الناس إلى سفك الدماء فلا يتحقق الغرض المنشود من القصاص وهى حياة النفوس بل يؤدى إلى عكس المطلوب .

ولما شرع الله الزواج لبقاء النوع الانسانى لأن به التوالد والتناسل[2] شرع مايجعل الزواج كاملا وهو الكفاءة بين الزوجين لأن عدم التكافؤ

---

(١) قال تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تناسلو تكثروا فانى مباه بكم الأمم يوم القيامة » .

يؤدى إلى النفرة بين الأزواج وإلى سوء المعاملة وبذلك لا يترتب على الزواج الثمرة المرجوة منه ولا يحقق المصلحة التى شرع من أجلها .

ولما حرم الله الزنا لأجل المحافظة على العرض والنسل حرم كل مايؤدى إليه فحرم النظر إلى الأجنبية والخلوة بها كل ذلك جنوحا من الشارع إلى مايكمل التحريم ويجعله مؤديا الغرض المنشود منه .

وفى الحاجيات لما شرع الله البيع لحاجة الناس شرع مايكمله فنهى عن بيع المعدوم فقال صلى الله عليه وسلم لأحد أصحابه « لاتبع ماليس عندك » كل ذلك ليحقق للبيع الغرض المقصود منه وهو سد حاجات الناس من غير إثارة للأحقاد والخصومات إذ بيع المعدوم يفضى إلى ذلك .

ولما شرع الله التجارة أكمل ذلك بالنهى عن الغش قال صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » وفى التحسينات لما ندب الله إلى التطوع كصيام يوم عاشوراء شرع ما يكمله بأن جعل المشروع فيه موجبا له فلو فسد هذا الصوم وجب القضاء[1] فقد قال صلى الله عليه وسلم للصائم تطوعا « أجب أخاك وأقض يوما مكانه » .

ولما ندب الله إلى التصدق أكمل ذلك بأن حث المتصدق على أن يكون تصدقه من طيب ماله قال تعالى « يأيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غنى حميد[2] .

---

(١) روى أن حفصة أهدى لها طعام وكانت هى وعائشة صائمتين فاشتهيا الهدية وأفطرتا فلما التقيا بالرسول صلى الله عليه وسلم وقصا عليه القصة قال « صوما مكانه يوما آخر » ففى الحديث أمر بالصيام والأمر يقتضى الوجوب ويزكى هذا الوجوب قوله تعالى « ولا تبطلوا أعمالكم » .

(٢) سورة البقرة آية ٢٦٧ .

وكما أكمل الندب إلى التصدق بطيب المال أكمله بألا يتبع صدقته بالمن والأذى قال تعالى « قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى والله غنى حليم يأيها الذين آمنوا لاتبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى كالذى ينفق ماله رئاء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب فأصابه وابل فتركه صلدا لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لايهدى القوم الكافرين[1] .

(٥)

الترتيب بين هذه المقاصد

لما كانت الضروريات يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة وفقدان مصالح الناس وشيوع الفوضى بينهم كانت أهم المقاصد وأولها فى الترتيب ثم تليها الحاجيات لأنه لاينتج من فقدها اختلال نظام الحياة وكل مايترتب على فقدها إنما هو وقوع الناس فى الضيق والحرج وتحملهم من المشقات ما لا قبل لهم بها .

ثم تلى الحاجيات التحسينات فهى المرتبة الثالثة لأنه لا ينجم عن ضياعها اختلال فى نظام الحياة ولا وقوع الناس فى الضيق والحرج والعسر وكل مايترتب ضياعها إنما هو ابتعاد عما تراه الفطر السليمة حسنا وعما يرتفع بهم إلى أوج الكمال الإنسانى وما يسمو بهم إلى ذروة المروءات والفضائل .

وبناء على ذلك فالأحكام التى شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام ثم تليها الأحكام التى شرعت لحفظ الحاجيات ثم تليها الأحكام التى شرعت لتحقيق الكماليات أو التحسينات .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

وعلى هذا فلا يصح مراعاة حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري أو حاجي لأن التحسيني مكمل للحاجي والحاجي مكمل للضروري والمكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له ولهذا أبيح كشف العورة للطبيب إذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك لأن ستر العوره من التحسينات والعلاج من الضروريات ولا يلتفت إلى التحسيني إذا عارض الضروري لأن التحسيني مكمل للضروري والمكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

ومن ذلك يباح لمن أشرف على الهلاك جوعا أن يأكل الميتة فلا يصح الامتناع عن أكل الميتة أمام ضرورة إحياء نفسه لأن الامتناع عن أكل الميتة من الأمور التحسينية وإحياء النفس من الأمور الضرورية ولا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري .

وقد اغتفرت الجهالة في المساقاة والمزارعة وبيع الغائب لأن حاجة الناس قضت بألا تراعى هذه التحسينات .

وكما لا يراعى الحكم التحسيني إذا عارض الضروري والحاجي لا يراعى الحكم الحاجي إذا عارض الضروري فلا اعتبار للمشقة التي يتحملها المكلف في أداء ما كلف به من الفرائض لأن رفع المشقة حاجي ووجوب الفرائض على المكلف ضروري والحاجي مكمل للضروري والمكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

هذا هو الحكم إذا تعارضت المقاصد الثلاثه مع بعضها ولكن تتعارض الضروريات مع بعضها فالحكم عند تعارضها أن يقدم الضروري الأهم لذلك أوجب الشارع الجهاد وإن كان فيه ضياع بعض النفوس لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس وأباح الشارع إتلاف مال الغير عند الاكراه لأن المحافظة على النفوس أهم من المحافظة على الأموال .

(٦)

الاجـــتهاد

تعريف الاجتهاد فى اللغـة :

الاجتهاد لغة بذل المرء وسعه للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التى لا سبيل إلى الكشف عن حقيقتها إلا بكلفة ومشقة ولذلك يقال اجتهد فى حمل أردب من القمح ولا يقال اجتهد فى حمل خردلة أو نواة .

تعريف الاجتهاد عند الأصوليين :

الاجتهاد فى الاصطلاح الأصولى هو بذل الفقيه وسعه فى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى(١) .

فالمراد من الفقيه فى التعريف الذى يتمكن من استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية فمن يعرف الأحكام الشرعية ولم تكن لديه قدرة على استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل الشرعى لا يقال له فقيه ولا مجتهد ولا مفتى وإن كان حافظاً لكثير من الفروع الفقهية وبناء على ذلك فلا اعتبار لاجتهاده وإنما العبرة باجتهاد الفقيه فبذل الفقيه وسعه فى استنباط الحكم الشرعى من قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولى » ووصوله إلى النكاح لا يصح إلا بولى اجتهد فى اصطلاح الأصوليين . أما بذل الفقيه وسعه فى استنباط الحكم العقلى أو الحسى أو العرفى لا يعد

---

(١) الدليل التفصيلى هو الذى يتعلق بمسألة بخصوصها ويدل على حكم معين وذلك كقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فهذا دليل تفصيلى لأنه يتعلق بمسألة مخصوصة وهى زواج الأمهات ويدل على حكم معين وهو حرمة زواج الأمهات .

اجتهادا وكذلك بذل النحوى الذى لا فقه له وسعه فى استنباط الحكم الشرعى العملى من الدليل التفصيلى لايسمى اجتهادا فى الاصطلاح .

أنواع الاجتهاد

يتنوع الاجتهاد إلى ثلاثة أنواع :

الأول : فرض عين وذلك النوع ينحصر فى حالتين :

(ا) إذا نزلت بالمجتهد حادثة فرض عليه أن يجتهد فيها ويصل إلى حكمها لأن المجتهد لا يجوز له أن يقلد غيره فى حق نفسه ولا فى حق غيره .

(ب) إذا نزلت بغير المجتهد حادثة وتعين المجتهد للحكم فيها لضيق الوقت وعدم وجود سواه فى مكان الحادثة يفرض عليه هذه الحالة أن يجتهد فى هذه الحادثة ويصدر حكمه فيها .

الثانى : فرض كفاية وذلك النوع ينحصر فى حالتين :

(ا) إذا نزلت حادثة بفرد من الأفراد وسأل عن حكمها أحد العلماء كانت الإجابة فرض كفاية على جميع العلماء إذا أجاب واحد منهم سقط الفرض عن جميعهم وإن لم يجيبوا جميعا أثموا اللهم إلا إذا كان الجواب ملتبسا عليهم فحينئذ يعذرون ولا يأثمون ولكن لايسقط عنهم طلب الجواب فيظل فرض الجواب باقيا حتى يظهر الصواب .

(ب) أن يتردد الحكم بين قاضيين مشتركين فى النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركا بينهما فأيهما تفرد بالحكم سقط الفرض .

الثالث : مندوب وذلك النوع ينحصر فى حالتين أيضاً :

(ا) أن يجتهد العالم قبل نزول الحادثة فيعرف حكمها قبل حدوثها .

(ب) أن يستفتى أحد الناس المجتهد فى حادثة لم تقع بعد فيصدر المجتهد حكمه فيها قبل نزولها فالاجتهاد فى هاتين الحالتين مندوب[١] .

الفرق بين الاجتهاد والقياس

بين الاجتهاد والقياس ثلاثة فروق :

الفرق الأول : الاجتهاد أعم من القياس لأن الاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص للوصول إلى الحكم الشرعى الذى دل عليه ذلك النص فمثلا قال صلى الله عليه وسلم « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » يبذل الفقيه فى هذا الحديث جهده ليصل إلى مايدل عليه ذلك الحديث من حكم قراءة الفاتحة فى الصلاة . هل المراد من الحديث نفى الصحة فتكون قراءة الفاتحة فرضاً أم المراد نفى الكمال فلا تكون قراءة الفاتحة فرضاً فبذل المجتهد وسعه وتوصله إلى أن المراد أحد هذين الاحتمالين يعد اجتهاداً .

وكما أن الاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص يشمل بذل الجهد فيما لانص فيه للوصول إلى الحكم الشرعى بالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح أو الاستصحاب أو أى طريق للاستنباط .

فمثلا الويسكى لانص فيه على حكم فإذا بذل الفقيه جهده ووصل إلى أنه حرام قياسا على الخمر للاشتراك بينهما فى الاسكار كان ذلك اجتهاداً .

ومثلا استخلاف أبى بكر رضى الله عنه لعمر بن الخطاب لم يرد فيه نص

---

(١) كشف الاسرار للبزدوى باب معرفة احوال المجتهدين .

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحداً من بعده فإذا كان هذا الاستخلاف بعد بذل عمر جهده وتوصله إلى أن هذا بناء على المصلحة عد هذا الاستخلاف اجتهادا .

أما القياس فهو بذل الجهد فيما لانص فيه لإلحـــاقه بمـا فيه نص والتسوية بينهما فى الحكم فالاجتهاد أعم فكل قياس اجتهاد وليس كل اجتهاد قياسا .

الفرق الثانى : مجال الاجتهاد كل مايقع للمكلف من وقائع سواء أكانت فيها نصوص أو لم يكن فيها نصوص وسواء كانت من العقوبات أم من المعاملات أم من أى نوع من أنواع الوقائع والحوادث .

أما مجـال القياس فهو الوقائع التى لم ترد فيها نصوص .

على أن لا قياس فى العبادات والحدود والكفارات وغير ذلك من التعبديات التى لاتدرك عللها ولا مجال للعقل فيها

الفرق الثالث : طرق الاجتهاد متعددة تشمل بذل الجهد فى فهم النصوص وفى التوفيق بين ماظاهره التعارض وفى التأويل والترجيح ، وتشمل بذل الجهد فيما لانص فيه بالقياس وغيره أما القياس فطريقة واحدة وهى البحث فى علة الحكم لتعدى هذا الحكم إلى كل واقعة وجدت فيها علته .

محل الاجتهاد

إذا قذف المحصنة قاذف غير زوجها وأردنا أن نعرف حكم القاذف وجزاءه لايسوغ لنا فى هذه الحالة الاجتهاد لأنه قد دل على الحكم الشرعى فى هذه الواقعة دليل صريح قطعى الورود والدلالة .

وهو قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة[1] » .

فالواجب فى هذه الحالة أن ينفذ فيها مادل عليه النص لأن النص مادام قطعى الورود فثبوته وصدوره عن الله ليس موضع بحث وبذل جهد ومادام قطعى الدلالة فاستفادة الحكم منه ثابته وليست موضع بحث واجتهاد .

أما كون هذا الدليل قطعى الورود فلأنه نقل إلينا عن طريق التواتر لأنه قرآن .

وأما كونه قطعى الدلالة فلأن لفظ الثمانين فى الآيه لايحتمل إلا مدلولا واحداً .

وعلى هذا فآيات الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ولا تحتمل تأويلا يجب تطبيقها على الوقائع دون أن يكون للاجتهاد مجال فى الوقائع التى تطبق فيها .

ففى قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة[2] » لامجال للاجتهاد فى عدد الجلدات .

وفى قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين[3] » لامجال للاجتهاد فى الإجمال الموجود فى الصلاة بعد أن بينت السنة هذا الإجمال بإيضاح عدد ركعات كل صلاة وأركان الصلاة وشروطها .

وبناء على ماتقدم فلا مجال للاجتهاد فى كل نص قرآنى صريح مفسر بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من بيان .

---

(١) سورة النور آية ٤ .

(٢) سورة النور آية ٢ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٨ .

والسنة المتواترة المفسرة كالآيات القرآنية المفسرة فكما أن الثانية لا مجال للاجتهاد فيها فالأولى لا مجال للاجتهاد فيها لأن كلا قطعي الورود لنقله بالتواتر وقطعي الدلالة لأن المفسر واضح فى دلالته على المراد ولا يحتمل تأويلا .

أما إذا كانت الواقعة المراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص قطعي الورود ولكنه ظني الدلالة وذلك كعدة المطلقة فقد ورد فيها نص قطعي الورود ظني الدلالة وهو قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[1] فهذا النص ظني الدلالة لأن لفظ القرء يحتمل أن يكون معناه الحيض ويحتمل أن يكون معناه الطهر فدلالة اللفظ على أحد المعنيين دلالة ظنية فى هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد ، فللمجتهد أن يبذل وسعه للوصول إلى المراد من أحد هذين المعنيين فإذا أداه اجتهاده إلى أن المراد من القرء الحيض حكم بأن عدة المطلقة ثلاث حيضات وهذا ما وصل إليه الحنفية بمقتضى اجتهادهم .

وإذا أدى اجتهاد المجتهد إلى أن المراد من القرء فى الآية الطهر حكم بأن عدة المطلقة ثلاثة أطهار وهذا ما وصل إليه الشافعية بمقتضى اجتهادهم .

فإذا كانت الواقعة التى يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود ولكنه قطعي الدلالة وذلك كالذى يأخذ فى خمس من الإبل من الزكاة فقد ورد فى هذا نص ظني الورود قطعي الدلالة وهو قوله صلى الله عليه وسلم «فى خمس الإبل شاة » فهذا النص ظني الورود لأنه لم ينقل إلينا عن طريق التواتر وقطعي الدلالة لأنه لا يدل إلا على معنى واحد ، ففى هذه الواقعة يسوغ الاجتهاد لأن المجتهد عليه أن يبحث فى الدليل الظنى الورود من حيث سنده وطريق وصوله إلينا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ودرجة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق ، وفى

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

هذا يختلف تقدير المجتهد للدليل فمنهم من يطمئن إلى بعض الرواة فيثق بحديثهم ولا يطمئن إلى البعض الآخرين فلا يثق بحديثهم ، أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود ظني الدلالة وذلك كالذي يترك قراءة الفاتحة في الصلاة فقد روى في هذا نص ظني الورود ظني الدلالة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب » فهذا النص ظني الورود لأنه لم ينقل إلينا بطريق التواتر وظني الدلالة لأنه يحتمل معنيين أحدهما لاصلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب والمعنى الآخر لاصلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب .

ففي هذه الواقعة تسوغ الإجتهاد فللمجتهد أن يبحث في سنده الحديث وفي رجاله فإن اطمأن إلى السند اجتهد في الوصول إلى المراد من أحد هذين المعنيين فإذا أداه اجتهاده إلى أن المراد نفي الصحة حكم على من ترك الفاتحة ببطلان الصلاة وهذا ماوصل إليه الشافعية بمقتضى اجتهادهم .

وإذا أدى اجتهاد المجتهد إلى أن المراد نفي الكمال حكم على من ترك قراءة الفاتحة في الصلاة بعدم بطلانها وهذا ماوصل إليه الحنفية بمقتضى اجتهادهم .

وإنما يصل اجتهادهم إلى بيان المراد بتطبيق القواعد الأصولية اللغوية ومقاصد الشارع ومبادئه العامة وسائر نصوصه التي بينت الأحكام فالمجتهد يصل بهذا إلى أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول وأن العام باق على عمومه أو مخصص وأن المطلق باق على اطلاقه أو هو مقيد وأن الأمر للايجاب أو لغيره وأن النهي للتحريم أو غيره .

ولا يفوتني أن أعرج بالذكر على الواقعة التي لانص على حكمها فهذه الواقعة مجال الاجتهاد فيها واسع فالمجتهد يبحث جهده للوصول إلى معرفة

حكمها بواسطة القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب .

فمثلا استخلاف أبي بكر عندما صعد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى لم ينص عليه فتحير الناس فيمن يكون خليفة للرسول صلى الله عليه وسلم وأخيراً بعد اجتهاد طويل أقروا خلافة أبي بكر قياساً على إمامته في الصلاة وقالوا «رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا» .

فواقعة الخلافة هذه لم يرد فيها نص لذلك اجتهد الصحابة ووصلوا إلى جعل أبي بكر رضي الله عنه خليفة بطريق القياس .

ومن ذلك جمع صحف القرآن المتفرقة في مجموعة واحدة فعندما مات كثير من الصحابة الذين يحفظون القرآن في حروب الردة خاف الصحابة من ضياع القرآن فاجتهدوا ووصلوا إلى جمع القرآن في مجموعة واحدة وذلك بواسطة المصلحة ويدل على ذلك ماروى أن عمر رضي الله عنه قال «والله أنه خير ومصلحة للمسلمين» .

وبناء على ماسبق جميعه يتضح لك أن محل الاجتهاد ما يأتي :

(ا) مالا نص فيه أصلا .

(ب) مافيه نص قطعي الورود ظني الدلالة .

(حـ) مافيه نص ظني الورود والدلالة .

(د) مافيه نص ظني الورود قطعي الدلالة .

وقد سار القانون الوضعي جنباً إلى جنب مع ماقررناه آنفا فقد جاء في كتاب أصول القوانين «الأصل أنه مادام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه» .

وجاء في لائحة ترتيب المحاكم الوطنية أنه «إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل» .

شروط الاجتهاد

لابد للمجتهد ليتسنى له استنباط الأحكام من شروط نذكر أهمها فيما يأتى :

١ — أن يكون المجتهد مسلما لأن الإجتهاد بذل الفقيه وسعه لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية فاستنباط الحكم لابد له من معرفة الحاكم وسائر صفاته من القدرة والعلم ونحوها ومعرفة من هو وسيلة فى تبليغ الأحكام وهو الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام. ومعرفة الحاكم وهو الله ومعرفة الرسول صلى الله عليه وسلم للمسلم الذى يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

٢ — أن يكون المجتهد عالما بلغة العرب لكى يتمكن من تفسير القرآن الكريم وتفسير السنة النبوية الشريفة فكل منهما ملىء بالأحكام الشرعية وكل منهما نزل بلسان عربى مبين فإذا كان على علم باللغة العربية فهم نصوص القرآن والسنة كما يفهمها العربى الذى وردت هذه النصوص بلغته وبذلك يكون استنباطه للأحكام الشرعية صحيحاً لاغبار عليه .

ولا يشترط فى المجتهد أن يكون حافظاً للغة العربية عن ظهر قلب بل المعتبر وأن يكون متمكناً من الوصول إلى مايريده من مؤلفات الأئمة المشتغلين باللغة وأن يكون له ذوق فى فهم الأساليب العربية كسبه من الخدمة فى اللغة وفنونها وسعة الإطلاع على آدابها وآثار فصاحتها .

وقد وضح الإمام الغزالى القدر الذى يجب على المجتهد معرفته من اللغة العربية فقال « إنه القدر الذى يفهم به خطاب العرب وعادتهم فى الاستعمال حتى يميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله . وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ونصه ولحواه وهذا لايحصل إلا لمن بلغ فى اللغة درجة الإجتهاد .

فالغزالى يشترط فى المجتهد أن يصل فى اللغة العربية إلى درجة الاجتهاد بحيث يضاهى فى فهمه للغة العربية فهم العربى الأصيل ولما كان العربى الأصيل لا يمكنه أن يستوعب مفردات اللغة العربية واساليبها واستعمالات القبائل المختلفة كان المجتهد غير مكلف بذلك لأن استيعاب هذا غير مقدر لأحد . فالواجب على المجتهد أن يكون عالما باللغة العربية فى الجملة .

٣ — أن يعرف المجتهد القرآن الكريم ولا يشترط معرفته لجميع القرآن بل الواجب عليه أن يعرف من القرآن الآيات التى تتعلق بالأحكام بحيث إذا عرضت له واقعة أو وجدت حادثة كان من الميسور عليه أن يستحضر كل ماورد فى هذه الواقعة أو مانزل فى هذه الحادثة من آيات فى الأحكام فى القرآن وكل مايتعلق بهذه الآيات من أسباب النزول وما جاء فيها من تفسير وما ورد فى تأويلها من آثار وبناء على ذلك يستنبط الحكم للواقعة المعروضة .

ولا يشترط حفظ هذه الآيات[1] بل يكفى أن يكون عالما بمحالها وبما تقدم منها وما تأخر من جهة التلاوة والنزول . وأن يكون عالماً بمعانيها عارفا عامها وخاصها . مطلقها ومقيدها ناسخها ومنسوخها وموقف السنة من هذه الآيات من حيث بيان مجملها وتخصيص عامها وتقييد مطلقها :

وقد قدر بعض العلماء آيات الأحكام فى القران بخمسمائة آية وتقديرهم هذا إنما هو باعتبار الآيات الدالة على الأحكام دلالة أوليه بالذات لا بطريق التضمن والإلتزام وإذا كان هذا هو القدر فى آيات الأحكام فمن الميسور جداً أن نجمع هذه الآيات فى سفر واحد وأن نذكر الآيات المتعلقه بموضوع

---

(١) وقد اشترط الامام الشافعى فى المجتهد ان يكون حافظا للقرآن كله ومستوعبا لكل ما اشتمل عليه .

واحد مع أسباب نزولها ومافسرت به وماورد فى بيان مجملها أو تخصيص عامها أو تقييد مطلقها من أحاديث تحت عنوان خاص وذلك بأن يذكر مثلا ـ باب الطلاق ـ وتحت هذا الباب تذكر كل الآيات التى وردت فى الطلاق ومايتعلق بها من تفسير وبيان وسبب نزوله .

وبهذا يسهل الرجوع إلى ذلك عند الحاجة .

وليس معنى ماتقدم أن المجتهد يكتفى بعلم آيات الأحكام فقط بل الأفضل بالنسبة إليه أن يعرف ما اشتمل عليه القرآن من غير آيات الأحكام فإن القرآن لاينفصل بعضه عن بعض أنظر إلى الأسنوى وهو يقول « إن تمييز آيات الأحكام من غيرها يتوقف على معرفة الجميع بالضرورة » .

٤ ــ أن يعرف المجتهد السنة القولية ، والفعلية والتقريرية الواردة فى الأحكام الشرعية وأن يعرف طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد ومايتعلق بذلك من معرفة حال الرواة إلا أن البحث عن حالهم فى زماننا كالمتعذر لطول المدة والأولى أن نكتفى بتعديل الأئمة الموثوق بهم فى هذا الميدان كالبخارى ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث فلا يشترط العلم بجميع السنة بل يكفى العلم بالقدر الذى تتعلق به الأحكام جميعه عند من يقول بعدم تجزئة الإجتهاد ويكفى العلم ببعض هذا القدر المتعلق بالموضوعات التى يدرسها المجتهد عند من يقول بتجزئة الإجتهاد .

ولايشترط حفظ هذا القدر من السنة بل يكفى أن يكون مستحضراً فى ذهن المجتهد عالما بمحاله يستخرجه من مواطنه متى أراد .

ولابد للمجتهد من أن يميز بين صحيح[1] الحديث وحسنه

---

(١) الصحيح لذاته هو ما نقله عدل تام الضبط عن مثله متصل السند غير معلل ولاشاذ وتتفاوت رتبه بتفاوت هذه الأوصاف ومن ثم تقدم صحيح البخارى ثم مسلم ثم ما كان على شروطهما وهكذا .

وموقوفه[١] ومقطوعة[٢] ومنقطعة[٣] ليبحث فيما يصح استنباط الحكم منه ويبتعد عما لا يصح إستنباط الحكم منه كما لابد للمجتهد أن يعرف عام السنة وخاصها وناسخها ومنسوخها ومطلقها ومقيدها والأحوال التى قيلت فيها .

وقد عنى العلماء بجمع هذه الأحاديث المتعلقة بالأحكام ورتبوها حسب أبواب الفقه وأعمال المكلفين بحيث يكون من الميسور الرجوع إلى ماورد فى السنة الصحيحة من أحكام البيع والطلاق والنكاح والإقرار والقصاص فقد أفردوا لكل موضوع باباً على حدة فأحاديث العبادات مثلا فى باب مستقل بذاته وكذلك أحاديث البيع وكذلك أحاديث الطلاق وهلم جرا .

٥ — أن يكون المجتهد متمكناً من معرفة علم أصول الفقه لأنه العمود الفقرى الذى يرتكز عليه الإجتهاد فإذا عرف المجتهد القاعدة الأصولية القائلة « الأمر يقتضى الوجوب إلا إذا صرفته قرينة » أمكنه أن يستنبط الحكم المراد من الأوامر الواردة فى القرآن أو السنة .

٦ — أن يكون المجتهد عالماً بالمواضع التى أجمع عليها العلماء كإجماعهم

---

(١) الحسن لذاته هو ما نقله عدل خف ضبطه عن مثله متصل السند غير معلل ولاشاذ والصحيح لغيره هو الحسن لذاته اذاقوى بطريق أخرى ليست أدنى من طريقة أو قوى بطريقين فاكثر من طرق أدنى من طريقة الحسن لغيره هو المتوقف فى قبوله مع قيام قرينة ترجح جانب قبوله كأن يكون فى اسناده مستور الحال او سىء الحفظ .

(٢) المرجح ما انتهى اسناده الى الصحابى من قول أو فعل أو تقرير .

(٣) المقطوع ما انتهى اسناده الى التابعى فمن دونه من قول اى فعل او تقرير . المنقطع هو الحديث الذى ترك الراوى فيه واسطة واحد بين الراويين مثل ان ينول من لايعاصر ابا هريرة قال ابو هريرة ويترك الواسطة التى بينه وبين ابى هريرة هذا اذا المتروك راويا واحد فان كان المتروك اكثر من ذلك فهو الحديث المعضل .

على المحرمات التى جاء بها القرآن الكريم وجاءت بها السنة النبوية الشريفة وإجماعهم على أصول المواريث .

ولا يشترط حفظ ما أجمع عليه العلماء جميعه بل يكفى أن يعلم بموضع الإجماع فى المسألة التى يدرسها إن كان فيها إجماع وموضع الاختلاف إن كان فيها إختلاف فكل مسألة يفتى المجتهد فيها ينبغى أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة للاجماع إما بأن يعلم أنها موافقة لمذهب صاحب مذهب من العلماء أو يعلم بأن واقعة هذه المسألة وليدة العصر الذى يعيش فيه ولم يكن لأهل الإجماع خوض فيها .

٧ — أن يفهم المجتهد مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام وأن يكون خبيراً بمصالح الناس وأحوالهم وأعرافهم وعاداتهم يستطيع إصدار حكمه على الوقائع التى لا نص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو غير ذلك .

٨ — أن يكون المجتهد صحيح الفهم فيعرف غث الآراء من سمينها وطيب الأقوال من خبيثها وهذا شرط اشترطه الأسنوى وقرره حيث قال « يشترط أن يعرف شرائط الحدود والبراهين وكيفية تركيب مقدماتها واستنباط المطلوب فيها ليأمن الخطأ فى نظره »

وهذا معناه اشتراط علم المنطق فالمجتهد لابد أن يكون على علم تام بالمنطق على رأى الأسنوى لأنه العلم الذى يعرف الحدود ـ التعاريف » ويعرف البراهين ومقدماتها .

ولكننا إذا مارجعنا إلى فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين نجدهم وصلوا إلى الذروة القصوى فى الإجتهاد دون أن يعرفوا المنطق وتعاليمه لأنه لم يكن موجوداً وقتئذ وهذا مما يرجح أن اشتراط العلم بالمنطق فى الإجتهاد لا أساس له .

٩ — ألا يكون المجتهد مبتدعا مائلا إلى الهوى لأنه يكون والحالة هذه فاسد الإعتقاد وفاسد الإعتقاد لا يتجه إلى النصوص يبحثها ويقلب وجوه النظر فيها بقلب سليم فمهما كان ثاقب الفكر صائب الرأى لابد أن يسيطر على تفكيره ، مايحول دونه ودون الاستنباط الصحيح للأحكام من النصوص .

وإنك إذا بحثت فى تاريخ المجتهدين الذين غصت الكتب بأحكامهم المستنبطة تجد التاريخ يقص لك فى وضوح كيف كانت حياتهم حافلة بالورع مليئة بالنور والمعرفة خالية عن الهوى والابتداع .

١٠ — أن يكون المجتهد مخلصاً لله لا يبغى من وراء اجتهاده الجاه ولا الشهرة ولا يريد إلا أن يصل إلى الحق أنى كان . ومن كان هذا شأنه لابد واصل إلى ما يريد لأن إخلاصه يدفعه إلى عدم التعصب لرأى معين فلا يعتقد صواب مارأى وخطأ مارأى غيره بل يؤمن بأن كلا الرأيين يحتمل الخطأ ويحتمل الصواب فهذا أبو حنيفة رضى الله عنه يقول « هذا أحسن ماوصلنا إليه ومن يصل إلى أحسن منه فليتبعه » .

ولذلك ترى المجتهد سرعان مايرجع عن رأيه إن ظهر له أن الحق فى جانب رأى غيره فالإخلاص فى طلب الحقيقة الإسلامية يصل بصاحبه إليها أنى وجدت ومن أجل ذلك كان لابد من الاخلاص فى المجتهد ليصيب فى اجتهاده كبد الحقيقة ويصل إليها .

* * *

حكم الاجتهاد

إذا توافرت فى المجتهد تلك الشروط السابقة كان من المجتهدين ووجب عليه حينئذ أن يعرض مايجد من الحوادث ومايقع من الوقائع على النصوص الشرعية باحثاً فيها عن الحكم الذى يليق بتلك الحوادث وهذه الوقائع

فإذا وفقه الله إلى ذلك الحكم واهتدى إليه وجب عليه أن يذعن له وأن يعمل بمقتضاه ولا يخالفه ويقلد غيره لأن هذا الحكم الذى وصل إليه البحث والتنقيب فى الأدلة الشرعية هو حكم الله فى المسألة المعروضة فى غالب ظنه. وقد اتفقت كلمة العلماء على أن المجتهد يلزمه بما غلب على ظنه أنه حكم الله.

على أن هذا الحكم الذى اهتدى المجتهد إليه لا يعتبر صواباً بل يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب فإذا أصاب المجتهد كان له أجر على بحثه واجتهاده وأجر آخر على إصابته الحق فيكون له أجران. وإن لم يصب فإن كان الحكم الذى وصل إليه لا يتفق مع حكم الله الحقيقى كان له أجر واحد على اجتهاده ومحاولته الوصول جاهداً إلى الحق.

فإذا أصاب المجتهد كان له أجران وإن أخطأ فله أجر واحد يرشد إلى ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد.

« تغير رأى المجتهد » :

إذا بذل المجتهد وسعه باحثاً فى النص الشرعى عن حكم الواقعة المعروضة عليه وأداه اجتهاده إلى إصدار حكم فيها ثم بدا له بعد مضى فترة من الزمن أن الحق بمعزل عما أصدره من حكم فهذا المجتهد لا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يكون غير حاكم فإن كان غير حاكم وجب عليه العمل بمقتضى اجتهاده الثانى لأنه هو الصواب فى ظنه فيجب العمل به كما أسلفنا باتفاق العلماء فلا التفات إلى الحكم الذى أصدره بمقتضى اجتهاده الأول لظنه أنه بمعزل عن الحق.

فإذا اجتهد وأداه اجتهاده إلى أن قراءة الفاتحة فى الصلاة غير فرض[1]

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب » فقد =

فصلى بدون قراءتها ثم اجتهد فوصل به اجتهاده إلى أن الفاتحة فى الصلاة فرض[1] وجب عليه أن يعمل بمقتضى الإجتهاد الثانى ويعيد ماصلاه بدون قراءة الفاتحة .

أما إذا كان المجتهد حاكما وعرضت عليه واقعة فقضى فيها بحكم بعد أن بذل جهده فى استنباط هذا الحكم من النص الشرعى ثم بدا له بمقتضى إجتهاده حكما آخر يخالف الحكم الأول وجب أن يبقى قضاؤه كما هو دون تغيير وعليه أن يعمل باجتهاده الجديد فى الوقائع الجديدة التى تعرض عليه وهذا ماحدث من عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

روى أن عمر بن الخطاب سئل عن الحكم فى تقسيم تركة امرأة توفيت عن زوج وأم وأخوين لأم وإخوة أشقاء .

فأعطى للزوج النصف وللأم السدس وللاخوة لأم الثلث وحرم الإخوة الأشقاء من الميراث .

ثم عرضت عليه قضية مماثلة بعد مضى زمن فأشرك الإخوة الأشقاء مع الاخوة لأم فقال له أصحابه إنك قضيت فى الماضى بعدم إشراك الأشقاء مع الاخوة فما هو الحكم بالنسبة للقضاء فقال رضى الله عنه « تلك على ماقضينا يومئذ وهذه على ماقضينا اليوم » .

وبناء على ماسبق ذكره يتضح لنا أن المجتهد لايكون له حكمان متناقضان

=

أدى اجتهاد المجتهد الى ان النفى فى الحديث محمول على نفى الكمال « أى لاصلاة كاملة الا بفاتحة الكتاب فلا تكون قراءة الفاتحة فرضا .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب » فقد أدى اجتهاد المجتهد نفسه الى أن النفى فى الحديث محمول على نفى الصحة أى « لا صلاة صحيحة الا بفاتحة الكتاب » فتكون قراءة الفاتحة فرضا .

فى حادثة واحدة فى وقت واحد فإن وقع للمجتهد حكمان فى حادثة واحدة فى وقتين مختلفين كان الحكم الأخير رجوعا عن الحكم الأول .

أما اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد فليس معناه تغير المجتهد فى إجتهاده لأن اختلاف الرواية لا يرجع إلى المجتهد نفسه وإنما هو راجع إلى الناقل وخطئه وذلك إما لغلط فى السماع وإما لأن هناك جوابين فى المسألة للمجتهد أحدهما جواب بالقياس والآخر جواب بالاستحسان فنقل كل راو ماعلمه وإما لأن فى المسألة عند المجتهد قولين أحدهما راجع إلى العزيمة والثانى راجع إلى الرخصة فنقل كل راو ماسمعه فما نقل فيه عن المجتهد روايتان لا يخرج عن هذه الاحتمالات وهذا بخلاف القولين فإن التناقض ينسب إلى المنقول عنه .

وما ورد عن الإمام الشافعى رحمه الله أنه قال فى مسائل فيها قولان فذلك محمول على أنه يحتاج له فى هذه المسألة قولان فللمجتهد فى المذهب الترجيح بالمرجحات.

تجـزئة الاجتهاد

الشريعة الإسلامية متصلة الأجزاء متماسكة الاطراف فلا يسوغ لإنسان أن يجتهد فى جزء من أجزائها إلا إذا أحاط بكلها خبراً فلا يستطيع الفهم فى البيوع من لايستطيع الفهم فى العبادات وبناء على ذلك ذهب جمهور العلماء إلى أن الإجتهاد لايتجزأ فلا يجوز الاجتهاد فى البيوع والتقليد فى النكاح لأن من فعل ذلك كان جامعاً بين الضدين فإن الاجتهاد والتقليد ضدان والجمع بين الضدين فى شخص واحد لايجوز ولأن الاجتهاد ملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستنباط الحكم فيما لا نص فيه فالذى تجمعت فيه شروط الاجتهاد السابقة وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يكون قادراً على استنباط الأحكام فى موضوع دون موضوع

فالمجتهد حقيقة تتساوى لديه كل الموضوعات ويمكنه الإجتهاد فى كل مايعرض عليه مما يسوغ الإجتهاد فيه فالذى يستطيع استنباط الحكم فى واقعة دون واقعة لا يكون مجتهداً .

وذهب قلة من علماء المالكية والحنابلة ووافقهم كل الظاهرية إلى القول بجواز التجزئة فى الإجتهاد فإذا عرضت على الانسان واقعة وكان عالماً بدليل موضوعها مستطيعاً فهم الدليل طبقاً لأساليب اللغة العربية صح له أن يجتهد فيما عرض عليه .

وإن عرضت عليه واقعة يجهل دليلها يسأل فى الحالة عنها فقيها لا يعتمد على رأية وإنما يعتمد فيما يصدره من حكم على الدليل ولا يأخذ السائل رأى المسئول حجة مسلمة بل يبحث فى الدليل الذى اعتمد عليه فى إصدار الحكم وهل هو منتج للحكم أولا فإذا كان منتجا أقره وإلا فلا وحينئذ لا يكون السائل مقلدا بل يعتبر مجتهدا فى فهم الدليل فلا يقال عليه والحالة هذه أنه مجتهد ومقلد وإنه جامع للمتضادين .

(٧)

(التقليد)

التقليد هو الأخذ برأى الغير دون بحث فى الدليل الذى اعتمد عليه هذا الرأى وذلك كالرجل الذى يمسح كل رأسه فى الوضوء مقلدا الإمام مالك دون أن يبحث فى الدليل الذى اعتمد عليه الامام مالك فى مسح كل الرأس وهو قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين » بناء على أن الباء فى « برؤوسكم » زائدة لتأكيد المسح .

فالمقلدون كما وصفهم ابن عابدين .

« الذين لا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون بين الشمال من اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل فالويل لمن قلدهم كل الويل » .

حكم التقليد » .

انقسم العلماء فى جواز التقليد فى الأحكام العلمية إلى ثلاث فرق .

الفرقة الأولى تذهب إلى أن التقليد غير جائز فالواجب على الإنسان أن يجتهد فيما يعرض له من وقائع وما يجد من حوادث مستمداً إجتهاده من الأدلة الشرعية .

الفرقة الثانية : تذهب إلى وجوب التقليد بعد زمن الأئمة المجتهدين .

الفرقة الثالثة : تذهب إلى عدم جواز التقليد لمن توافرت فيه شروط الاجتهاد السابقة .

ومن لم تتوافر فيه هذه الشروط وجب عليه أن يقلد واحداً من الأئمة المجتهدين وأن يسأل أهل الذكر فيما يقع له من حوادث وما يجد من وقائع .

وهذه الفرقة الثالثة يؤيد ماذهبت إليه القرآن الكريم قال « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » فتكليف الخلق جميعاً بأن يكونوا مجتهدين يخالف ظاهر هذه الآية الكريمة فهى تنص على أن الناس صنفان عالم وجاهل والجاهل يسأل العالم وفى هذا ما يفيد أن من الناس المجتهد ومنهم المقلد إذ لو لم يكونوا كذلك بأن كانوا جميعا مجتهدين لانشغل الناس بالاجتهاد عن مصالحهم الضرورية التى لا بد منها وعندئذ تتعطل المصالح التى تعتبر دعامة العمران .

ولا يلزم هذا المقلد أن يتبع فى تقليده إماما معينا فله أن يقلد من يشاء حتى لو أتبع مذهبا من مذاهب الأئمة الأربعة وجدت له حادثه يجد حكمها فى المذهب الآخر أيسر من المذهب الذى يقلده له أن يأخذ برأى المذهب الآخر تيسيرا عليه على ماهو الراجح عند العلماء فإن اختلاف المجتهدين فى الآراء رحمة بالناس وتوسعة عليهم .

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

فهرست

علم أصــول الفقـــه

القسم الأول الحـــكم

القسم الثاني ــ الادلة الشرعية

القسم الرابع ـ النسخ